

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Étude du Système juridique juif et de quelques Institutions relevant de ce Système.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 21 Novembre 1930

PAR

EDMOND ROTH

PRÉSIDENT : M. Lévy-Ullmann, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. Wahl, Professeur.

M. Demogue, Professeur.

PARIS

LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

160, Rue Saint-Jacques

1930

**Étude du Système juridique juif
et de quelques Institutions
relevant de ce Système.**

Étude du Système juridique juif et de quelques Institutions relevant de ce Système.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 21 Novembre 1930

PAR

EDMOND ROTH

PRÉSIDENT : M. Lévy-Ullmann, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. Wahl, Professeur.

M. Demogue, Professeur.

PARIS

LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

160, Rue Saint-Jacques

1930



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

- L. AUERBACH. — Das jüdische Obligationenrecht (fragments). Berlin, 1871.
- Oscar BAHR. — Das Gesetz über falsche Zeugen nach Bibel und Talmud. Berlin, 1882.
- H.-B. FASSEL. — Das mosaisch-rabbinische Zivilrecht. Nagykanizsa, 1852.
- I. FROMMER. — Der Talmud. Geschichte Wesen und Zukunft. Berlin, 1920.
- Lazarus GOLDSCHMIDT. — Der babylonische Talmud (le texte original et la traduction allemande). Leipzig et Berlin, 1897.
- H. HILDESHEIMER. — Beiträge zum jüdischen Gesellschaftsrecht. Zeitschrift « Jeschurum ». Berlin, 1929.
- David HOFFMAN. — Der obere Gerichtshof in der Stadt des Heiligtums. Berlin, 1878.
- E. LAMBRERT. — Le droit successoral. Introduction. Les fonctions du droit civil comparé. Paris, 1903.
- Isr. LÉVI. — Les sources talmudiques de l'histoire juive. Revue des études juives. Paris, 35, 213-223.
- Jacques LEVY. — La jurisprudence du Pentateuque et du Talmud. Constantine, 1879.
- R. LEVY. — Le divorce juif et les conflits de loi qu'il peut engendrer. Thèse. Nancy, Paris, 1929.
- S. MENDELSON. — The Criminal Jurisprudence of the Ancient Hebrews ; compiled from the Talmud and other rabbinical writings. Baltimore, 1891.

VI

- MICHNA. — (Le texte hébraïque avec la traduction allemande, édité par SAMMTER, HOFFMANN, BANETH, PETUCHOWSKY et KOHN, commencé en 1887. L'édition est encore inachevée).
- A. NOBEL. — Studien zum talmud. Pfandrecht. Cohen Festschrift, p. 659-668, 1887, Berlin.
- J. DE PAOLY. — Kochen Michpath. Traduction allemande. St-Ludwig, 1893.
- M. W. RAPPAPORT. — Der Talmud und sein Recht. Berlin, 1912.
- I. SAALSCHUTZ. — Das Mosaische Recht, nebst den thalmudisch-rabbinischen Bestimmungen. Berlin, 1853.
- SAUTAYRA et CHARLEVILLE. — Traduction française du code rabbinique. « Eben Haezer ». Paris, Alger, 1867-69.
- I. SELDEN. — De synedriis et prefecturis juridicis veterum Ebraeorum. Londres, 1650. Amsterdam, 1679.
- SCHWARTZ N. — Ein System der mosaisch-talmudische, Gesetzlehre. Karlsruhe, 1904.
- TIBI. — Le statut personnel des Israélites et spécialement des Israélites Tunisiens. 4 fascicules, 1921-23, Paris.
- Ch. TSCHERNOWITZ. — Zur Erforschung der Geschichte des jüd. Rechts. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 27, 404-224. 1915.
- WERNER SOMBART. — La vie économique et les Juifs. Trad. Franc. Paris, 1927.
-

INTRODUCTION

« EZRA considère la Halaka ⁽¹⁾ comme la constitution du Judaïsme et il l'oppose à ce point de vue à l'Aggada ⁽²⁾. En effet, les deux parties de la Thora ne sont pas juxtaposées comme équivalentes, la Halaka en est la supérieure, la primaire, la déterminante ; l'Aggada n'en n'est que la subordonnée, la secondaire. Et la Halaka et l'Aggada parlent de Dieu, mais c'est la Halaka qui détermine la notion de la Divinité. L'Aggada n'est que l'explication et en même temps l'introduction à la Halaka ». C'est ainsi que PHILON, le premier con-

(1) Halaka, au sens large, désigne la partie de la Thora (Pentateuque) et, d'une façon générale, celles de la littérature talmudique qui contiennent la loi ou ce qui a trait à la loi ; au sens étroit, elle désigne une décision jurisprudentielle ayant force de loi. Il ne faut pas concevoir la Halaka et l'Aggada comme deux ouvrages indépendants. Elles sont les différentes parties d'un seul ouvrage, de plus, elles ne sont pas distinctement séparées l'une de l'autre.

(2) L'Aggada est la partie de la Thora et de la littérature talmudique qui contient l'histoire, les paraboles et toutes autres choses qui n'ont pas trait à la loi.

VIII

naïsseur systématique du Judaïsme, distingue la partie historico-épique de la Thora et celle qui contient la loi. Si importante que lui paraisse la partie historique, il trouve l'essentiel de la Thora dans ses lois. Dans le récit de la création qui les précède, il voit une excellente introduction.

A cause d'un enchaînement étrange de divers facteurs historiques, la Halaka n'occupe pas la place qui lui revient dans le patrimoine intellectuel de l'Humanité. Le monde occidental l'ignore presque complètement cependant que l'Aggada est généralement connue. Les légendes et les contes de celle-ci devinrent, par l'intermédiaire de l'occident, les biens communs du monde civilisé. PAUL DE TARSE combattit le premier la Halaka, étant en quête d'une religion nouvelle, mais, malgré sa tactique ingénieuse, elle put être conservée. Elle nous est transmise dans deux monuments : le Talmud et le Midrach ; les artisans de ces deux monuments sont les Rabbins. La Halaka les attirent plus que la partie historique, et ils pénètrent dans ses fondements les plus profonds. Ils en dégagent les principes, et créent le jus non scriptum en se tenant strictement à son interprétation (de la Halaka de la Thora). Suivant les enseignements d'EZRA, ils considèrent la Halaka comme la constitution su-

prême du peuple juif. Celle-ci a conservé ce rôle même après l'écroulement de l'Etat juif et à travers les vicissitudes de l'histoire du Judaïsme, bien que par la destruction de l'Etat et du Temple, ses parties les plus importantes eussent perdu leur raison d'être. Les rabbins concentrèrent naturellement leur attention sur la conservation des lois afférentes à la Morale et aux rites. La religion du Judaïsme a été toujours critiquée précisément à cause de son ritualisme. On ne comprit pas la fonction des lois rituelles, consistant à conserver le peuple juif dans sa pureté ethnique (dans la mesure du possible), parmi les nations.

Dans la dispersion, d'autre part, les rabbins n'hésitèrent pas fixer les principes du droit mosaïque et d'exercer la juridiction civile là où les lois des pays respectifs le permirent. Par contre, il n'a pas été possible, en aucun endroit, d'appliquer les lois économiques de la Thora, seul le Sabbath, le repos hebdomadaire fut fidèlement pratiqué.

La Halaka a pu pénétrer en Occident dans une certaine mesure, malgré l'esprit de PAUL DE TARSE dont ce dernier fut imprégné. L'Eglise, elle-même, ne dédaigna pas de construire le droit canonique sur la Halaka de la Thora. MICHAELIS, savant allemand, a écrit un ouvrage sur le droit mosaïque

X

(Reutlingen, 1793) et suivant ce qu'il dit dans sa préface, un de ses élèves, le rédacteur du code suédois, puisait d'importantes inspirations dans ses conférences sur le droit juif. WERNER SOMBART signale maintes contributions du droit juif à la construction de nos institutions économiques contemporaines ⁽¹⁾ et on ne peut pas mesurer l'influence qu'il exerce sur les différentes manifestations de la vie culturelle et surtout sur les mouvements sociaux modernes ⁽²⁾. L'institution du repos hebdomadaire et sa consécration légale par la plupart des Etats civilisés a eu une répercussion immense sur la formation de la vie économique et sociale contemporaine, et c'est précisément la plus grande victoire de la Halaka dans le monde non Juif.

Pour faire l'étude du système juridique juif, on pourrait suivre deux méthodes. La première serait une œuvre de différentiation et de triage, par laquelle on mettrait en évidence ce qu'on entend à l'époque actuelle par la notion du Droit, en séparant soigneusement le jus et le fas constamment

(1) WERNER SOMBART : La Vie Economique et les Juifs. Paris.

(2) AMITAI : La Législation Juive appliquée à la Sociologie.

entremêlés dans les sources du droit juif. La seconde méthode consisterait à présenter le droit juif tel qu'il fut conçu par ses créateurs, qui ne firent pas de distinctions entre les notions actuellement discriminées de la Morale du Droit et de la Religion.

Nous optons pour la seconde méthode qui nous paraît s'imposer pour la raison suivante : cette confusion des notions fondamentales ne doit pas être considéré comme un indice de ce que les Juifs étaient figés à l'état social primitif, dont cette confusion est le corollaire chez la plupart des peuples, au début de leur évolution sociale. Elle ne se conçoit que par l'organisation spéciale de l'Etat juif. Donc, pour comprendre son système juridique, il faut brièvement examiner les principes directeurs de l'Etat juif.

Les Etats s'organisent par des lois. Moïse transmet à son peuple une loi qui contient les principes d'organisation de l'Etat. Cette loi repose sur l'idée de la Divinité. Moïse conclut une alliance entre la Divinité et Israël, et érige cette alliance en constitution perpétuelle du peuple juif. Il signale déjà en Egypte le caractère de l'Etat juif : « soyez une empire de prêtres, un peuple saint » (Exode 19,6).

XII

La Sainteté n'est que le caractère le plus général de l'Etat juif, car si imprégné qu'il fut de l'idée religieuse, il n'est pas demeuré étranger aux réalités de ce monde.

Dans tous les Etats, il existe un pouvoir suprême, la Souveraineté qui plane au-dessus de leurs différents organes. La loi mosaïque veut éliminer l'émulation pour le pouvoir, lequel peut menacer l'existence même de l'Etat et elle investit Dieu de la Souveraineté, en créant de la sorte un régime théocratique.

Logiquement, la royauté semble être incompatible avec la théocratie et c'est un homme de la taille du juge SAMUEL, qui arrive à cette conclusion. Pourtant la loi n'exclut pas cette forme du gouvernement contrairement à SAMUEL et dans le chapitre XVII, verset XIV Deutéronome, elle n'exige pas de roi d'une manière impérative, mais elle l'admet en le soumettant à des restrictions nombreuses (p. e. Deutéronome XVII XVIII).

Il n'entre pas dans les cadres de cette thèse d'insister davantage sur l'organisation de l'Etat juif ; ce qui précède nous paraît suffisant pour faciliter la compréhension de son système juridique.

PREMIERE PARTIE

Le Système juridique juif

CHAPITRE PREMIER

La nature du Droit juif (1)

Le Droit juif a, dans la première phase de son développement, le caractère d'une législation de révélation indirecte. Ce caractère ressort nettement du chapitre 20 de l'Exode. Dans ce chapitre, c'est Dieu qui dicte à Moïse ses commandements. Il y a encore un autre passage de l'Exode qui paraît réduire à néant l'hypothèse d'après laquelle le droit est né de la croyance de la majorité. Dans ce passage de l'Exode 23,2, Dieu commande : « Tu ne suivras point la multitude pour faire le mal ; et

(1) Voici l'opinion de l'économiste américain Henry GEORGE, citée par AMITAÏ : « Le peuple juif n'est pas un empire fondé sur la force brutale avec son système de caste, tel que l'Antiquité en a produit, l'Egypte en tête ; ce n'est pas non plus une république dans laquelle la liberté du citoyen repose sur l'asservissement spartiate, et dans laquelle l'individualité disparaît sacrifiée qu'elle est au Dieu - Etat. C'est une communauté (commonwealth) fondée sur la réunion libre des individus dont l'idéal est

tu ne déposeras point dans un procès en te mettant du côté du grand nombre ». Il y a encore un argument qui confirme le caractère révélateur du droit juif. Cet argument consiste dans l'existence de la justice divinatoire. Le mécanisme du jugement est merveilleusement décrit dans l'Exode. Les parties exposent leur prétention au chef (Moïse). Ce chef

le libre développement, la sécurité et la paix — vivre sous sa vigne et son figuier, — une communauté où personne n'est condamné à une misère perpétuelle, à une peine sans fin ; une communauté où la bête de somme même, jouit d'un jour de repos, et où l'esclave voit poindre la fin de sa misère ; une communauté dans laquelle, la misère en étant bannie, les vertus viriles, filles de l'indépendance personnelle, peuvent se développer librement et concourir à la formation d'un caractère national fort et énergique ; une communauté dans laquelle l'amour filial attire chaque membre, le retient et l'entoure d'un lien plus solide qu'une chaîne d'acier, où l'amour transforme la famille en un être compact, vivant et indissoluble. Le but de la législation de ce peuple n'est pas la protection de la fraternité de la solidarité des citoyens. Elle n'a pas en vue de prêter assistance aux forts, de renforcer son égoïsme dans l'accumulation des richesses, elle tend, au contraire, à protéger le faible contre toute oppression et exploitation. De tous côtés elle élève des barrières contre l'avidité égoïste qui, si on ne la refrène pas, fait des hommes des propriétaires et des serfs, des millionnaires et des vagabonds, des exploitateurs et des exploités, des capitalistes et des esclaves du travail. Le repos hebdomadaire et l'année en friche assurent un repos mérité aux plus humbles créatures ; l'année du jubilé enfin, lorsque la

se fait leur interprète près de Dieu, il porte les causes devant Dieu, lui soumet chaque litige et l'interroge sur la solution qu'il comporte, JAHWÉ répond et le chef fait connaître sa réponse ; il annonce les sentences et les décisions de Dieu. Le jugement n'est pas de lui, le jugement est de Dieu. Il doit sa capacité judiciaire et arbitrale aux rapports qu'il entre-

trompette sonne, rend la liberté à l'esclave, éteint toute dette et établit une nouvelle répartition du sol, et assure même au plus pauvre une partie équitable du sol de la patrie commune ».

Voici l'opinion de KOHLER, professeur à l'Université de Berlin, dans la préface de l'ouvrage « Der Talmud und sein Recht » de Rappaport, Berlin, 1912. « L'humanisme du droit juif est d'un effet particulièrement bienfaisant, du moins en ce qui concerne les rapports entre co-nationaux. Qu'on pense au traitement des esclaves et au principe de leur affranchissement dans la septième année, s'ils ne veulent plus rester dans la maison du maître. Une allocation est assurée à la veuve depuis l'époque des Macabéens. C'est surtout le droit pénal, qui est d'un caractère très doux. On s'est efforcé d'éviter la peine de mort, et on rend pour cette raison très difficile la preuve légale, de telle sorte qu'elle ne peut être admise qu'exceptionnellement, si la preuve ne peut pas être faite, on applique la peine de prison comme « poena extraordinaria ». De même la fustigation remplace l'extermination religieuse, et le talion est évincé par l'amende. Le principe que la peine de mort ne peut pas être prononcée au jour de l'audience, mais le lendemain seulement, prouve également une sollicitude extraordinaire pour l'accusé. On n'y parle point de la torture et des barbaries semblables.

tient avec la divinité. La divinité seule connaît le droit, le droit n'est qu'une partie de la religion, c'est la volonté de Dieu relative au gouvernement des choses humaines. L'idée même de la règle juridique n'est point encore née, paraît-il, à côté des manifestations primitives du sentiment juridique apparaissent seulement les sentences isolées.

On peut opposer à la conception précédente la conception sociologique sur la naissance du droit juif. Tout d'abord, on admet que le Pentateuque, dans sa rédaction définitive, n'est que la réunion de deux recueils antérieurs de traditions nationales le Jehoviste et l'Elohiste, œuvres dont la fixation dans le temps soulève des controverses, mais qu'on a pu, avec beaucoup de vraisemblance, attribuer l'une, le Jehoviste, au IX^e siècle de notre ère, l'autre, l'Elohiste, à la seconde moitié du VII^e siècle. Il est même probable que les rédacteurs du Jehoviste et de l'Elohiste ont emprunté des parties à des documents antérieurs, comme le Jasar ou le Sepher milhamot Jahwe, auxquels il est fait allusion par divers passages des livres saints, Renan soutient d'ailleurs l'existence d'une littérature héroïque et populaire très ancienne et sans caractère sacerdotal. D'autre part, s'il faut en croire le chapitre I, verset 46 des Nombres « Tous ceux dont on fit

le dénombrement furent six cent trois mille cinq cent cinquante », ce qui est déjà un chiffre même au point de vue sociologique. Une société d'une telle importance numérique, si l'on admet l'exactitude des chiffres donnés à l'époque de la rédaction définitive du Pentateuque, est parfaitement capable d'élaborer des règles juridiques par sa conscience collective. La conception sociologique pourrait faire dire, en outre, que même si l'on admet l'existence de la justice divinatoire, il est très probable que les sentences des juges ne sont que les synthèses des coutumes déjà existantes.

Les normes se référant au Culte, à l'Etat, à la Morale et au Droit, sont entremêlées dans le droit juif. Cette confusion extérieure du droit religieux et temporel fut d'un effet très salubre. La religion et le droit civil furent, par ce fait même, placés à pied d'égalité quant à leur importance. Au cours du développement postérieur des différentes branches du Droit on applique les mêmes principes dans la mesure du possible. L'importance de cette juxtaposition pour la formation du droit, se montra à l'époque talmudique. La structure singulière du Talmud provient, la plupart du temps, de cette appréciation égale des différentes parties du Droit. Les droits temporel et religieux furent,

avec le même zèle, commentés par les talmudistes. Aussi, n'y-a-t'il qu'une seule désignation pour toutes les parties du Droit : « Thora », la doctrine. Ces divisions sont autrement établies que dans le droit romain ; ainsi le droit des biens comprend toutes les dispositions se référant au profit et au préjudice pécuniaire (p. e. le vol).

Les mots *jus* et *fas*, qui distinguent, dans le droit romain, le droit religieux du droit temporel, sont réunis chez les Israélites par le mot « Thora ». A cause de ce développement uniforme des différentes parties du Droit, on ne peut pas concevoir une histoire générale du droit juif, comme l'histoire du droit temporel. Or, à ce développement uniforme, qui n'est qu'extérieur, s'oppose la discrimination intérieure la plus étroite des institutions religieuses et temporelles : le droit religieux comprend :

- 1° Le droit rituel, qui régleme les rapports entre Dieu et les Israélites.
- 2° Le droit public, parce que l'Etat juif fut censé englobé dans la Divinité, son chef d'Etat.
- 3° Le droit pénal, car il ne fut appliqué que là où le délinquant lésait directement l'Etat par son délit (par conséquent le vol des biens particuliers ne relève pas du droit pénal).

Le droit temporel ne comprend que le droit privé, lequel régleme les rapports entre les particuliers, ainsi que la procédure, moyen d'exercice de cette réglementation. Le droit de famille, en tant que partie du droit privé, n'a rien à voir avec la religion dans le droit juif ; le mariage, par exemple, est de nature purement civile. Cette séparation intérieure du temporel et du religieux qui ne se trouvait pas dans l'ancien droit romain, ne pouvait être que nocive à un peuple dont l'amour de l'ordre aurait dû être le seul stimulant au respect des lois civiles, au début de son existence historique, n'eut pas d'inconvénients chez les Juifs. La raison en a été justement le lien extérieur et l'égalité de toutes les normes par leur référence immédiate à Dieu. Elles furent toutes réputées de droit divin et leur transgression fut considérée comme une infraction aux commandements divins. De même que la transgression du repos du Sabbath, l'usurpation des droits et des biens d'autrui fut censée une révolte contre Dieu.

A cause de leur séparation territoriale au pays de Gochen, en Egypte, ainsi qu'à cause des persécutions communes, les Israélites arrivèrent à avoir une spécificité nationale et un droit particulier, lesquels rendirent possible la fondation d'un Etat

bien organisé à Sinaï. C'est cette spécificité nationale qui crée déjà, dans la première période du droit juif, le seul procédé formaliste connu et appliqué dans tous les domaines de celui-ci, notamment le symbole d'acquisition consistant en un échange fictif, lequel est cité comme une ancienne coutume déjà dans le livre de RUTH (4,7).

D'après ce qui précède, les éléments de la formation du droit juif ancien sont :

- a) La conscience collective du peuple.
 - b) La législation de Sinaï (La révélation) .
-

CHAPITRE II

Les sources du Droit juif

Les sources du Droit juif sont :

A). — Le Pentateuque, dit aussi le droit écrit.

B). — Le droit non écrit comprenant le droit scientifique et la tradition.

Toutes les normes contenues dans les sources ci-dessus sont réputées être de *jure divino*. A celle-ci s'opposent les ordonnances rabbiniques, lesquelles n'ont pas de lien intérieur avec le droit écrit et ne sont appliquées que là où la vie pratique est incompatible avec celui-là. Leur désignation même, les sépare du droit divin.

A. — *Le Droit écrit ou le Pentateuque* ⁽¹⁾

Le Pentateuque se compose de cinq livres intitulés : la Genèse, Exode, Lévitique, Nombres, Deutéronome.

(1) V. E. LAMBERT : La fonction du Droit civil comparé, p. 231 à 279.

La caractéristique des plus anciennes parties du Pentateuque est la justice divinatoire. M. E. LAMBERT la démontre par la légende de JETHRO.

Pris dans son sens le plus littéral, cet axiome : le jugement est de Dieu, traduit, avec une parfaite fidélité, l'idée maîtresse sur laquelle reposait tout le fonctionnement de la justice arbitrale dans les temps primitifs où s'est constituée la légende de JETHRO. Cette idée découle de la croyance à l'efficacité de la divination. La divination jouait alors un rôle particulièrement usuel. Aux yeux des hommes qui vivaient dans ces siècles, IAHWÉ apparaissait, avant tout, comme un Dieu qui rend des oracles, qui connaît l'avenir et le révèle, qui, à la demande de son prêtre, du lévi, donne à ses fidèles des conseils sur la conduite à tenir dans les circonstances les plus délicates de la vie. A chaque instant, cet emploi de la divination est signalé dans le livre des Juges, dans les livres de SAMUEL, dans les parties anciennes de Pentateuque. Ces récits nous montrent très fréquemment les chefs des tribus, des assemblées populaires ou des particuliers posant à IAHWÉ une question, conçue en termes très concis, à laquelle il est possible de répondre par un oui ou par un non, et IAHWÉ le tranchant par un signe. IAHWÉ est consulté, non seulement sur les

plus graves problèmes de la vie politique, comme les guerres à entreprendre, mais aussi à l'occasion d'affaires n'engageant que des intérêts privés. Dans les premiers monuments de la littérature hébraïque, la divination occupe une place tout aussi considérable que dans la vieille littérature irlandaise. Il était naturel qu'on l'employât, chez les Hébreux aussi bien qu'en Irlande, à résoudre les litiges. Grâce à ses relations continues avec les humains, à son intervention quotidienne dans leurs affaires, IAHWÉ se trouvait désigné comme l'arbitre né. Lui seul avait pleine compétence et pleine autorité pour répondre à cette question obscure soumise à l'arbitrage : qui a le droit de son côté ? Aussi, à l'origine, était-ce devant lui, et non devant son prêtre, devant le lévi, que les parties portaient leurs causes.

Nous suivons d'ailleurs très aisément, au travers des plus anciens textes bibliques, la mise en œuvre de cette conception du jugement rendu par Dieu. Elle se présente, dans l'application, sous deux formes très distinctes. La première, la plus grossière, supprime tout intermédiaire entre la Divinité et les plaideurs. Elle se lie par ses origines à l'usage païen, auquel il est si souvent fait allusion dans la Bible, de représenter IAHWÉ par des images, de

l'adorer sous la forme de l'idole, de l'Ephod. Les plaideurs adressaient eux-mêmes leur demande à l'idole, qui, intelligemment dirigée par le lévi, répondait par un signe. D'après RENAN, cette pratique découlerait de sources égyptiennes. On a constaté, en effet, que cette forme de jugement de Dieu a été très développée en Egypte ; que le dieu consulté y émettait ses sentences en remuant les bras ou la tête ; il nous est même parvenu quelques renseignements sur les tours de prestidigitation au moyen desquels les prêtres égyptiens obtenaient ces résultats. C'est sans doute à ce premier procédé de consultation divine que se rattachaient, tout au moins primitivement, les jugements par l'urim et le tummim, mentionnée dans de nombreux textes bibliques, et notamment dans I, SAMUEL, XIV, 41,42.

Ce passage du premier livre de SAMUEL nous décrit assez clairement le mécanisme du jugement par l'urim et le tummim. SAUL, inquiet de la popularité que son fils JONATHAN s'est attirée par ses exploits, cherche à se débarrasser de ce rival dangereux. Il profite d'une absence de son fils pour s'engager envers IAHWÉ, au nom du peuple d'Israël, par un vœu que JONATHAN enfreint sans le connaître. Reste à convaincre JONATHAN de ce crime religieux qui justifiera sa mise à mort ; SAUL recourt

à d'habiles détours. Il se rend, accompagné du prêtre AHIA, devant IAHWÉ, c'est-à-dire devant l'ephod qui figure la personne d'IAHWÉ et dont la présence au camp est formellement indiquée dans le § 2 de ce chapitre. Il consulte IAHWÉ sur les affaires du peuple. IAHWÉ reste muet : l'ephod ne donne point de réponse (§ 36 et 37). SAUL interprète ce mutisme inusité comme la preuve de la preuve de la colère divine ; il en conclut que quelqu'un parmi les Israélites a commis une injure envers IAHWÉ (§ 38). Pour trouver le coupable, il invite tous les Israélites à se rendre devant IAHWÉ, c'est-à-dire devant l'ephod. La masse du peuple se place d'un côté de l'idole ; SAUL et son fils de l'autre. SAUL prend la parole en ces termes : « IAHWÉ, Dieu d'Israël, pourquoi n'as-tu pas répondu aujourd'hui à ton serviteur ? Si la faute en incombe à moi ou à mon fils JONATHAN, IAHWÉ, Dieu d'Israël, fais paraître l'urim ; si elle incombe au peuple d'Israël, fais paraître le tummim » (§ 41). La réponse d'IAHWÉ libère le peuple de tout soupçon et atteint SAUL et JONATHAN. C'est l'urim qui s'est montré. SAUL pose alors cette nouvelle question : « Décide entre moi et mon fils JONATHAN ». Et IAHWÉ déclare par le jeu de l'urim et du tummim la culpabilité de JONATHAN (§ 42). Nous n'avons aucune descrip-

tion précise de ces deux objets l'urim et le tummim. Nous pouvons tout au moins constater qu'ils servaient à faire résoudre, par IAHWÉ lui-même, la question toujours très simple, ne comportant jamais que deux solutions possibles, qui lui était soumise. L'appui que la main du lévi prêtait à IAHWÉ dans la manifestation extérieure de sa volonté se laisse deviner d'ailleurs dans quelques-unes des lignes de ce fragment (§ 19).

La pratique du jugement par l'urim et le tummim s'est maintenue en Israël jusqu'à l'époque où triomphe l'élément sacerdotale, mais avec des transformations apparentes. Elle est visée, en effet, dans plusieurs passages du Pentateuque tirés du Code Lévitique — compilation qui, dans sa forme dernière, ne remonte guère qu'au V^e siècle avant notre ère ; — notamment dans les Nombres, chap. XXVII, 21, qui attribuent au sacrificateur la mission de demandé à IAHWÉ, pour le compte des particuliers, l'oracle de l'urim ; dans l'Exode, XXVIII, 29, 30, où la longue description des vêtements sacrés d'AARON mentionne la poche des oracles, contenant l'urim et le tummim, que le sacrificateur doit porter quand il se présente devant Dieu. Il semble que ces manifestations, l'apparition de l'urim ou du tummim, qui, jadis, se produisaient sur la poitrine

de l'éphod, se produisent désormais sur la poitrine du prêtre. Ce premier type de jugement divinatoire a dû, d'ailleurs, tomber très peu après en désuétude, comme en témoignent divers passages des livres d'ESDRAS et de NÉHÉMIE.

Le récit de la visite de JÉTHRO, dans la forme où il nous est parvenu, vise une seconde variété du jugement divinatoire, dans laquelle les plaideurs se servaient pour interroger la divinité, de l'intermédiaire d'un voyant, d'un nabi. Mais la consultation d'IAHWÉ, quoique se passant en dehors de la présence des parties, n'en avait pas moins à leurs yeux un caractère d'absolue matérialité. C'est ce que démontre un curieux fragment des anciennes histoires saintes (jéhoviste et elohiste combinés) qui a trouvé place dans l'Exode, XXXIII, 7, 12. Les narrateurs nous retracent le cérémonial dont, d'après la tradition, se serait entouré Moïse quand il transmettait à Dieu les demandes de consultation qui lui étaient adressées et émettait ses oracles. Chaque fois, Moïse dressait en dehors du camp, assez loin du camp, une tente qu'il appelait la tente de la révélation, la tente de la vision. Pendant qu'il s'y rendait, les Israélites se tenaient chacun sous la porte de sa tente et le suivaient des yeux. Au moment où il pénétrait dans la tente mys-

térieuse, une colonne de nuages venait prendre sa place à l'entrée de la tente et parlait avec lui. Quand les Israélites voyaient cette colonne de nuées, représentation matérielle d'IAHWÉ, ils se levaient et se prosternaient à terre devant la porte de leur bivouac. Alors, disent les vieux conteurs, IAHWÉ s'entretenait chaque fois face à face avec Moïse, comme un homme s'entretient avec son ami. Ensuite, Moïse revenait au camp rapporter les réponses aux consultations sollicitées. Seul un auxiliaire restait constamment dans la tente de la révélation.

Le recours à cette seconde procédure pour la solution des litiges est signalé dans de nombreux textes. Je n'en citerai qu'un, le chapitre XXVII, 2-12 des Nombres. Je le choisis de préférence, quoiqu'il soit relativement récent — il appartient au groupe du Code lévitique — parce qu'il montre bien que le système du jugement divinatoire qu'appliquait à la solution de celles-là mêmes des questions de droit qui se présentaient devant le juge le plus nettement dégagées de leur enveloppe habituelle de circonstances de fait. Les filles de TSELOPHAD comparaissent devant Moïse, le prêtre et les chefs de tribu, entourés de la foule du peuple, à l'entrée de la tente de la révélation. Elles exposent leur demande. Leur père est mort sans lais-

ser de fils. Leurs oncles paternels se sont emparés des immeubles familiaux détenus par leur père, sans vouloir leur en laisser une seule parcelle. Pourquoi, disent-elles, le nom de notre père serait-il rayé de sa race, c'est-à-dire du large cercle agnatique de la famille, sous prétexte qu'il n'a pas laissé de fils ? Qu'on nous donne part à la propriété des terres de famille à côté des frères de notre père. Le problème juridique est porté dans les termes les plus clairs.

En l'absence d'enfants mâles, les propres du mort, les biens de famille possédés par lui, les immeubles que lui avaient transmis ses ancêtres passeront-ils à ses filles, ou à ses frères ? MOÏSE porte cette question de droit devant Dieu ; c'est-à-dire qu'il pénètre dans la tente de la vision. IAHWÉ lui dit : Les filles de TSELOPHHAD ont raison. Il faut leur donner une portion des biens de famille en concours avec leurs oncles paternels ; il faut leur faire passer les propres qui sont advenus à leur père ; et IAHWÉ ajoute : Tu diras ceci aux Israélites. Quand un individu mourra sans fils, que ses propres passent à ses filles. Quand il mourra sans filles, qu'ils passent à ses frères ; quand il mourra sans frères, qu'ils passent aux frères de son père. S'il n'a pas d'oncles paternels, qu'ils aillent aux

parents les plus proches de sa lignée. IAHWÉ profite de la consultation qui lui est demandée pour dresser toute une liste de successibilité, liste qui représente de frappantes analogies avec celle de la loi salique ; qui, comme elle, établit une succession par ordre de parentèles ; mais qui, tandis que la loi salique, dans son texte primitif, se réfère à une organisation matriarcale de la famille, est établie en vue d'un type patriarcal ou agnatique.

Ce récit est d'ailleurs complété et corrigé par un autre passage des Nombres (XXXVI, 1-3), puisé à la même source, dans le Code lévitique. Les chefs de divers clans ou de diverses tribus vont trouver MOÏSE, et lui signalent les inconvénients de la sentence rendue par IAHWÉ dans l'affaire des filles de TSELOPHHAD. Ils font remarquer que, si ces filles se marient avec des hommes appartenant à d'autres tribus ou à d'autres clans, les immeubles recueillis par elles passeront, par l'intermédiaire de leurs enfants, à d'autres tribus ou d'autres clans ; qu'elles exproprieront ainsi la tribu ou le clan de leur père de son droit de copropriété sur les immeubles. MOÏSE porte ces protestations devant IAHWÉ, qui reconnaît les défauts de sa première sentence et en rend une seconde pour les paralyser. Il ordonne que les filles de TSELOPHHAD ne pourront se marier

qu'à l'un des membres de la tribu de leur père, et il ajoute qu'il en sera de même de toutes les filles qui auront été appelées à la succession immobilière. La pratique du mariage endogamique des filles héritières d'immeubles vient ainsi tempérer les inconvénients de leur vocation successorale. La comparaison de ces deux textes, dûs à peu près certainement au même auteur, nous montre que, dans la pensée de celui-ci, la liste de successibilité placée sous le patronage d'IAHWÉ était simplement destinée à préciser la portée de l'innovation réalisée. L'innovation avait consisté à appeler, à défaut de fils, les filles à la succession aux propres, dont elles étaient jusque-là complètement exclues. IAHWÉ n'avait indiqué les traits essentiels de l'ordre successoral parentélique et agnatique, admis depuis longtemps par la coutume, que pour marquer l'étendue de la modification qu'il y apportait. Ces deux fragments nous prouvent que trois ou quatre siècles environ après l'époque à laquelle remonte la légende de JÉTHRO, on conservait encore le souvenir très net du rôle qu'avaient joué les décisions judiciaires dans l'éclosion de la coutume et qu'on attribuait au fonctionnement des jugements divinatoires l'origine de deux règles relativement récentes, celle qui appelait les filles à la

succession immobilière, et la pratique du mariage endogamique qui en était le correctif.

Au travers de ces documents hébraïques, dont il serait aisé d'épaissir le faisceau, ne sent-on pas revivre les conceptions populaires qui ont provoqué le développement de ces sentences divinatoires et isolées dont nous retrouvons les traces si apparentes dans tant de littératures antiques ? L'existence de pareilles conceptions dans l'esprit d'hommes encore à demi barbares est d'ailleurs fort naturelle. L'état de développement intellectuel dans lequel se trouvent attardés quelques-uns des membres les moins favorisés de nos sociétés civilisées nous permet de nous représenter quel a été, dans les temps anciens, le niveau général de l'intelligence humaine. Pouvons-nous nous étonner de l'autorité judiciaire qu'ont conquise, autrefois, les devins, les sorciers, les nabis, quand nous constatons, qu'à l'heure actuelle, les décisions judiciaires prendraient un prestige tout nouveau aux yeux de quelques illettrés, si elles émanaient de la chiro-mancienne ou de la tireuse de cartes, au lieu d'être l'œuvre des magistrats ? Le rôle que tient encore, dans certains milieux, la consultation du marc de café ne nous facilite-t-il pas la compréhension du rôle qu'a joué jadis la consultation de l'urim et du tummim.

La légende de JÉTHRO nous montre, d'autre part, et sur ce point encore elle confirme et éclaire les renseignements fournis par l'Iliade et l'Odyssée, par le Senchus Môr et le livre d'Aicill — comment la pratique du jugement sur précédent a ménagé la transition du régime des sentences isolées et divinatoires au règne de cette première forme de la règle juridique, la coutume proprement dite, différenciée de l'usage et des mœurs. Le cercle de la communauté sociale s'est élargi. Les Israélites sont devenus aussi nombreux que les étoiles dans le ciel. Ils vont passer de la vie nomade à la vie agricole. Il devient impossible au prophète de répondre à toutes les consultations, de soumettre à IAHWÉ tous les litiges. Il se trouve dans la nécessité de confier aux chefs de tribu une partie de ses fonctions arbitrales. Ces nouveaux juges n'ont pas, comme MOÏSE, la faculté de se mettre directement en relations avec IAHWÉ. Et, cependant, leur intervention n'a pas subitement transformé la nature des sentences judiciaires. Même rendu par eux, le jugement continue à émaner de Dieu. Entre IAHWÉ et les justiciables il y aura seulement un intermédiaire de plus. Impuissants à pénétrer la volonté d'IAHWÉ, les juges en demanderont la révélation à MOÏSE. Mais la réforme ne pouvait trop produire

ses effets pratiques qu'à la condition que les chefs de tribu ne fussent point obligés de consulter le prophète à l'occasion de chaque litige. Aussi Moïse, en les instituant, leur donne-t-il des instructions (Deutéronome, 1, 9-18), leur révèle-t-il les décisions et les maximes de droit (Exode, XVIII). Il leur fait connaître les décisions, c'est-à-dire les sentences que Dieu lui a déjà dictées. Les jugements antérieurement rendus par Moïse et ceux qu'il rendra dans l'avenir, vont prendre, dans l'esprit des chefs de tribu, l'influence que prennent, en Angleterre, les décisions des cours supérieures aux yeux des juges inférieurs. Ils attesteront, d'une façon définitive, la volonté divine. Ainsi apparaît la notion du jugement précédent. La répétition des cas semblables a déjà amené Moïse lui-même à se créer sur quelques points une jurisprudence. En même temps que ses décisions, il porte à la connaissance des juges quelques maximes juridiques, c'est-à-dire des adages fixant le souvenir d'un certain nombre de solutions d'espèce. A partir de ce moment ; ce sera seulement en présence de cas nouveaux, que la cause devra être portée devant Moïse et que le prophète recourra à cette consultation directe d'IAHWÉ à laquelle il procédait antérieurement à l'occasion de tous les litiges sans exceptions ; et

les réponses données par IAHWÉ à ces interrogations, désormais moins nombreuses, iront accroître la liste des précédents obligatoires. L'action fécondante exercée par cette notion du jugement sur précédent s'affirme avec une particulière clarté dans les deux fragments du Code lévitique relatant l'affaire des filles de TSELOPHHAD. Les deux décisions dictées par IAHWÉ à MOÏSE sont destinées à s'appliquer, non seulement à la cause à l'occasion de laquelle elles ont été sollicitées, mais toutes les fois que le même cas se représentera, que le même conflit s'élèvera entre les filles et les oncles paternels du mort. Dans ces derniers documents, d'origine plus récente on sent percer, derrière la notion du cas, la notion, plus abstraite, de la règle de droit.

La très nette conscience qu'à longtemps conservée le peuple juif des rapports de dérivation qui rattachent la forme juridique à la pratique judiciaire se révèle encore dans l'ordre de succession historique établi par l'Exode entre les faits qu'il raconte. L'Exode nous présente comme proches voisins dans le temps ces deux événements : l'introduction des jugements sur précédents, d'une part, et de l'autre, l'apparition du plus ancien d'entre les codes hébraïques qui soient parvenus

jusqu'à nous. Il fait du premier de ces phénomènes l'antécédent direct du second, affirmant ainsi, semble-t-il, que le dégagement de la notion du précédent marque la transition entre le règne des décisions judiciaires isolées et sans liens et la formation des premiers rudiments de coutumes. La légende de JÉTHRO est, en effet, immédiatement suivie du récit de l'ascension de Moïse sur le mont Sinaï et de son retour, après quarante jours et quarante nuits passés dans la contemplation divine, avec les deux tables de pierre écrites de la main de Dieu lui-même, premier germe de la loi hébraïque, de la thora. C'est dans le corps de ce récit que se trouve encastré, à la suite de l'une des versions du Décalogue, le précieux document du vieux droit Israélite auquel on donne habituellement le nom du Livre de l'Alliance. Ce document, qui forme les chapitres XXI, XXII, XXIII, 1-14 de l'Exode, a conservé, malgré son insertion dans le Pentateuque, malgré les quelques gloses qui paraissent y avoir été incorporées après coup, une réelle homogénéité, une identité facilement reconnaissable. L'opinion la plus généralement répandue le fait remonter au IX^e siècle avant notre ère, peut-être même au début de ce siècle. Nous sommes certainement en présence d'un recueil

juridique, antique entre tous ; vraisemblablement antérieur aux plus anciens dharma sùtras et précédant quatre ou cinq siècles la loi des douze tables ; recueil attribué, par les écrivains juifs qui nous l'ont conservé, à IAHWÉ en personne au même titre d'ailleurs que les décisions judiciaires d'où étaient sorties les maximes de droit ainsi rassemblées, mais qui présente tous les traits distinctifs du coutumier. Sans doute, quelques prescriptions morales ou religieuses, quelques préceptes de conduite s'y mêlent aux normes juridiques, et l'auteur de ce coutumier semble parfois s'être efforcé de provoquer l'introduction, dans le droit de son époque, d'idées plus équitables ou plus humaines. Mais, dans ses lignes essentielles, le Livre de l'Alliance accuse très clairement sa nature de rédaction de coutumes préexistantes, rédaction émanée de l'initiative individuelle, mais qui, par l'effet d'un phénomène dont nous pouvons aisément étudier les causes au travers des institutions de notre Moyen-Age, a vite pris, comme tant d'autres coutumiers, la valeur d'une œuvre officielle, et à laquelle on a alors attribué une origine divine. Rédaction de coutumes toutefois singulièrement fragmentaire. Quelques dispositions sur l'esclavage et les affranchissements, et spécialement sur la

condition particulière de l'esclave de race hébraïque ; sur la vente comme esclave de la jeune fille libre et la réglementation du mariage de type inférieur que cet acte sert à fonder ; sur le rapt, sur le dépôt, le prêt à usage, le prêt à intérêt et le gage ; des indications un peu moins sommaires sur la responsabilité des dommages causés par les animaux, sur le vol, la poursuite du vol ; sur l'exercice des représailles à raison de délits et la mise en œuvre de la loi du talion, et particulièrement sur l'application de la vengeance privée à l'encontre des animaux ; voilà à peu près tout ce que contient le Livre de l'Alliance. Les normes juridiques s'y présentent à l'état d'isolement, sans aucune attache entre elles, manifestement impuissantes à fournir une direction au juge, sauf dans quelques cas d'application très fréquente. Le système du jugement sur règle ne détrône pas brutalement le système antérieur des jugements, partie divinatoires, partie sur précédents ; il se glisse timidement à côté de lui. C'est par le fonctionnement des jugements divinatoires, et grâce à leur fécondation par le concept du précédent, que les dispositions de la coutume hébraïque se sont multipliées. J'en trouve la preuve indéniable dans la seconde, par ordre d'ancienneté, des compilations bibliques du droit israélite.

Ce nouveau document, le Deutéronome primitif du Code deutéronomique se détache dans le Pentateuque actuel avec tout autant de relief que le premier. Il forme la plus grande partie de la cinquième section, à laquelle il a donné son nom. Il s'étend du chapitre IV, 45, au chapitre XXVIII, 69. Il est vraisemblable toutefois que le fragment XIV, 1-21, n'y a été intercalé que tardivement. Sous cette réserve, le Code deutéronomique paraît nous être parvenu dans son unité primitive. Les rédacteurs de l'Hexateuque ont soigneusement évité de le mélanger aux éléments empruntés à d'autres sources. Dans le texte actuel de la Bible, il est précédé de ces mots : « Ici commence la loi que Moïse a proposé aux enfants d'Israël » et suivi de cette phrase : « tels sont les termes de l'alliance que Moïss, au nom d'IAHWÉ, conclut avec les Israélites au pays de Moab, indépendamment de l'alliance déjà passée avec eux au Horeb ». Ce second document, qui a emprunté à son prédécesseur plus d'une disposition et l'a visiblement imité, se place, comme lui, sous le couvert de l'autorité divine. A l'exemple du Livre de l'Alliance, dicté par IAHWÉ à Moïse sur le Mont Sinaï ou le Horeb, il se présente comme le résultat d'une révélation complémentaire et plus détaillée, reçue par le pro-

phète dans la plaine d'Arboth Moab, à la veille de l'entrée des Israélites dans la terre promise. Un passage du second livre des Rois (XXII, 3-18, XXIII, 24), qui contient le récit circonstancié de la découverte, au cours de la dix-huitième année, du règne de JOSIAS, d'un livre de la loi, d'un code attribué à MOÏSE, mais jusque là inconnu, et subitement retrouvé par le grand prêtre HELQUIAH, a conduit la critique moderne à placer dans les années 621 à 623 la mise au jour et la publication de ce recueil. On s'est demandé, il est vrai, si la rédaction n'en est pas un peu antérieure. Mais, en tous cas, des observations tirées, soit de la nature, de son contenu, soit de sa comparaison avec d'autres écrits bibliques, permettent d'affirmer, sans crainte de témérité, qu'il appartient à la seconde moitié du VII^e siècle.

Nous avons encore affaire à un coutumier. Sans doute, ses rédacteurs s'étaient proposés de réaliser d'importantes innovations. Les détails de l'historiette racontée dans le livre des Rois le montrent assez. Mais ces innovations étaient d'ordre religieux, plutôt que d'ordre juridique. Abstraction faite de quelques dispositions où se marque la tendance humanitaire déjà relevée dans le Livre de l'Alliance, les maximes juridiques con-

tenues dans ce recueil ont une très franche allure de règles coutumières.

Ces deux coutumiers, le Livre de l'Alliance et le Deutéronome, sont séparés par un peu plus de deux siècles. Dans l'intervalle, le droit juif a subi plus d'une évolution et s'est surtout enrichi de nombre de solutions nouvelles. Le Deutéronome donne des renseignements beaucoup plus étendus sur la plupart des matières dont s'occupait déjà le Livre de l'Alliance, comme l'esclavage, le prêt à intérêt, le prêt sur gage, et renferme une réglementation nouvelle du droit aux représailles et de l'exercice de la vengeance familiale du meurtre. Dans cette réglementation, l'intervention de l'Etat s'affirme plus énergiquement, soit par l'établissement de lieux de refuges, soit par l'organisation d'une sorte de responsabilité collective des habitants de chaque localité, ou primitivement des membres de chaque clan, à raison du meurtre commis sur leur territoire et d'une procédure destinée à leur permettre de s'en exonérer ; procédure qui présente de frappantes analogies avec celle que décrit, pour les temps mérovingiens, un célèbre capitulaire additionnel à la loi Salique. Le Deutéronome traite, d'autre part, divers sujets sur lesquels le Livre de l'Alliance est muet, ou très

insuffisamment explicite, comme la prise de gage, ses conditions et sa procédure ; la preuve testimoniale, les fiançailles, et leurs effets ; le mariage, ses règles de fond, ses formes et particulièrement le mariage par rapt ; la condition de la femme mariée et l'intervention de sa famille d'origine pour la défendre contre les accusations du mari ; la polygamie, les complications auxquelles elle donne lieu, les rapports entre enfants de différentes femmes, l'adultère, le divorce, la puissance paternelle et le droit d'aînesse, le lévirat et la Halitza. La coutume hébraïque s'est donc notablement accrue entre le temps du Livre de l'Alliance et le temps du Deutéronome. Les normes juridiques se sont multipliées sous les mêmes influences qui avaient présidé à leur première éclosion : par l'action de la jurisprudence.

Cette fonction créatrice de la pratique judiciaire est, en effet, mise en plein relief par un passage très significatif de notre second coutumier (Deutéronome, XVII, 8-11) ; Moïse, au nom d'IAHWÉ, trace au juge sa mission : « Si, dans les lieux où tu séjournes se présentent devant toi une affaire de meurtre, une question de propriété ou de sévices, des causes qui soient exceptionnellement difficiles, lève-toi, voyage vers les lieux

qu'aura choisis IAHWÉ, ton Dieu ; recours aux prêtres lévitiqes et au Juge (c'est-à-dire au prophète, au nabi) qui sera en ce temps-là. Interrogés, et ils te donneront connaissance de la sentence. Tu devras agir, comme le porte la sentence qu'ils t'ont communiquée des lieux qu'à choisis IAHWÉ et tu devras, point par point, suivre tout ce qu'elle t'indique. Te conformant aux instructions qu'ils t'ont remises et au jugement qu'ils t'ont donné, tu devras agir de façon à ne t'éloigner ni à droite, ni à gauche, de la sentence qu'ils t'ont communiquée ». En présence d'une question non prévue par les coutumiers, non tranchée par les précédents, le recours à la divination continue à s'imposer. L'administrateur laïque de la justice n'est plus compétent. Il doit s'adresser à ceux qui possèdent la puissance divinatrice, aux prêtres ou aux prophètes, aux lévis ou aux nabis. Et, par là même que le prêtre ou le devin est consulté, non pas par les parties, mais par le juge, la question qui lui est soumise prend un caractère plus nettement juridique, se dégage mieux des circonstances d'espèce. La réponse d'IAHWÉ ou de son représentant ne saurait cantonner son autorité dans les limites étroites d'une cause déterminée. Elle fait naturellement précédent. Nous retrouv-

vons intact, au temps de la rédaction du Deutéronome, le mécanisme décrit dans la légende de JÉTHRO.

Et ce mode de production du droit a conservé toute sa vitalité jusqu'à l'époque où s'est constitué le plus récent des recueils juridiques renfermés dans le Pentateuque. Quelques-uns des textes, où j'ai puisé des renseignements sur les méthodes suivies par les prêtres et les prophètes, dans l'accomplissement de leur tâche de révélation du droit, et notamment, les fragments du livre des Nombres (XXVII, 2-12 ; XXXVI, 1-13) qui assignent expressément comme origine à diverses règles de droit des consultations judiciaires demandées au prophète à l'occasion de l'affaire des filles de TSELOPHHAD, sont, en effet, extraites de ce recueil. Il a été élaboré dans des temps où la coutume hébraïque continuait encore à s'alimenter et à croître par le jeu des jugements divinatoires et des précédents.

Ce troisième recueil est désigné sous les noms les plus divers : code sacerdotal, Priesterschrift, code lévitique, pandectes lévétiques. La dernière dénomination me paraît être celle qui lui convient le mieux et qui caractérise le plus exactement sa nature. Le droit y tient, par rapport aux disposi-

tions d'ordre ritualiste ou religieux, beaucoup moins de place que dans le Livre de l'Alliance ou le Deutéronome. D'autre part, cette œuvre n'a plus l'homogénéité des deux précédentes. Les fragments nous en sont parvenus éparpillés dans les diverses sections du Pentateuque, mêlés aux anciens récits de l'histoire sainte. Enfin, les règles contenues dans ces fragments sont souvent entre elles en contradiction flagrante. Il est indiscutable que nous sommes en présence d'une sorte de Digeste où l'on a réuni une série de compilations antérieures, de dates très diverses, sans tenter aucun effort sérieux pour leur imprimer après coup une apparence d'unité et les mettre en harmonie les unes avec les autres. Cela est particulièrement manifeste pour les textes intéressant le droit. Ceux qui visent l'affaire des filles de TSELOPHHAD ne sont, en quelque sorte, que des reports judiciaires. D'autres, peu nombreux, sont épars dans un code religieux, la Loi de sainteté, contenue dans le Lévitique (chap. XVII-XXVI) qui représente, dans sa forme actuelle, une unité très apparente, se traduisant notamment par l'uniformité du langage et du style, mais qui paraît avoir été obtenue par la fusion et le remaniement de divers recueils antérieurs. La plupart des textes juridiques sont

rassemblés en groupes naturels, dont chacun constitue visiblement un petit coutumier autonome, imitant extérieurement le Livre de l'Alliance et le Deutéronome, encadré comme eux entre deux phrases affirmant son caractère de code dicté par IAHWÉ, le présentant comme le contenu de révélations complémentaires faites à Moïse.

Quatre coutumiers de ce genre se dégagent nettement de l'assemblage incohérent des pandectes lévitiqes.

Deux d'entre eux sont vraisemblablement assez anciens. L'un forme actuellement le chapitre XXVII du Lévitique et renferme des renseignements sur la théorie juridique du vœu, sur les tarifs pour le rachat des personnes et des choses vouées à IAHWÉ, sur l'excommunication ou l'interdiction juive, sur les dîmes et les prémices. L'autre, d'esprit déjà un peu moins archaïque, est encore un traité des vœux, constituant le chapitre XXX des Nombres, qui détermine dans quels cas exceptionnels la femme mariée ou la jeune fille restée au foyer paternel peuvent obliger par les vœux leur mari ou leur père, chefs de la maison, du cercle étroit de famille auquel elles appartiennent, et dont la personnalité couvre et absorbe en quelque sorte la leur.

Les deux autres semblent plus récents. Le premier correspond au chapitre XXXV des Nombres. La mention qui y est faite des villes lévitiqnes, les analogies qu'il offre avec le livre d'Ezéchiel prouvent que sa constitution date au plus tôt des années de l'exil babylonien. Il se divise en deux parties très différentes, dont la soudure est marquée dans le § 9 ; l'une, 1-8, contenant des vues utopiques, des tentatives stériles de réformes théocratiques (villes lévitiqnes) ; l'autre, 11-34, énumérant les dispositions de la coutume destinée à tempérer ou paralyser l'exercice de la vengeance privée, et nous faisant connaître un stade de l'évolution du droit pénal un peu plus avancé que celui dont le souvenir est conservé dans le Deutéronome ; où déjà apparaît la notion de l'impunitabilité ; où l'intervention des tribunaux, pour constater le droit aux représailles, en autoriser ou en faciliter l'application, commence à se régulariser, sans faire disparaître entièrement le régime de la vengeance purement privée ; où une nouvelle réglementation du droit d'asile vient limiter les guerres entre familles et en préparer la disparition future.

Le dernier de ces documents, proche voisin dans le temps du précédent, portant la marque des

mêmes influences, plus étendu toutefois, est incorporé dans la Loi de sainteté (chap. XXV du Lévitique) ; mais y garde sa très reconnaissable identité. Il renferme, lui aussi, une série de règles coutumières, au milieu desquelles, et sous couvert desquelles, se glisse une théorie nouvelle née de rêveries théocratiques. L'année jubilaire, décrite par lui, n'est jamais devenue, semble-t-il, une réalité juridique. Mais les institutions sur lesquelles il essaie de le greffer, sont familières à l'historien du droit comparé qui est habitué à en retrouver l'équivalent dans la majorité des coutumes anciennes. Telles sont les manifestations de l'inaliénabilité du fond de la propriété immobilière, conséquence naturelle de la copropriété de clan ou de tribu, puis de la co-propriété familiale; droit de rachat du vendeur transformant l'aliénation de la propriété en une sorte d'engagement; droit de retrait lignager au profit des membres de sa famille. Telles sont aussi les mesures rendant à protéger l'esclave de race hébraïque, le débiteur pour dettes ou l'individu que la misère a contraint à se vendre comme esclave et à se soumettre à une condition comparable à celle du Romain *in mancipio alterius*, ou de l'*obnoxius* du droit germanique : organisation de modes spé-

ciaux d'extinction de cette servitude ; droit de rachat de la liberté établi au profit de l'ex-homme libre et de sa famille ; assimilation entre lui et le mercenaire et imputation des loyers qui lui sont dûs à raison de son travail sur le prix de rachat.

Ces coutumiers ont peut-être été soumis à quelques retouches ou à quelques interpolations, assez rares d'ailleurs, soit lors de leur réunion dans les pandectes lévitiques, soit lors de leur fusion avec le conglomérat antérieur formé par les narrations de l'histoire sainte et le Deutéronome. La date de la consolidation finale de la loi Mosaique et de l'établissement de l'Hexateuque dans sa forme actuelle demeure obscure. Mais, tout au moins, peut-on la localiser dans le V^e siècle avant notre ère. C'est à ce moment qu'a été arrêté le texte de la Thora écrite et que le peuple d'Israël a reçu son code définitif. Code dont l'étude, aujourd'hui trop négligée par l'historien du droit comparé, peut fournir des enseignements tout aussi nombreux et tout aussi féconds que l'étude de la loi romaine des XII tables.

B. — *Le Droit non écrit.*

Si l'on désigne le droit non écrit la deuxième source du droit juif, ce n'est pas en considération

de la date de son apparition, car nous avons déjà montré plus haut qu'il est, peut-être, l'unique source du droit juif, laquelle ne reçut que la consécration au Mont Sinaï.

Comme le sens de la loi ne tient pas aux mots qui l'expriment, mais à la volonté qu'elle veut énoncer, il n'est que naturel que toute législation entraîne une interprétation de ses normes. Au début, on est en présence, la plupart du temps, d'une interprétation grammaticale. On ne sait pas si cette méthode simpliste d'explication s'est maintenue à l'époque du premier Temple et de l'exil babylonien, mais il est certain que l'interprétation logique des lois fit apparition sous la restauration des Juifs en Palestine après l'exil. C'est également la première période de la floraison de la science juridique. D'après ce qui précède, le droit non écrit se subdivise en droit coutumier ou traditionnel, et en droit scientifique.

a) LE DROIT COUTUMIER OU TRADITIONNEL.

Quand les Juifs retournèrent de l'exil babylonien en Palestine, un esprit marqué par l'influence des Prophètes et les souffrances de l'exil, se fit jour chez eux. Un reniement de la croyance monothéiste n'étant plus à craindre, les chefs du

peuple mirent tout leur zèle à ressusciter le Droit. On examina d'abord les textes du Pentateuque, puis on se mit à recueillir le droit coutumier. Cet effort fut couronné de succès malgré les tendances hellénisantes d'une minorité combattive. L'esprit de discorde ne disparut pas même après l'indépendance complète de l'Etat Juif sous les Macabéens. Une faction considérable se constitua peu à peu pour combattre le droit coutumier en affirmant que l'unique source de droit était la loi de Sinaï. Or, le peuple reconnut, guidé par un instinct étonnant, le péril que constituait la faction des Zaddukim (Sadducéens), tel fut le nom des adversaires de la Tradition. Le peuple reconnut que la base de son existence allait être menacée par la disparition du droit coutumier dont le Pentateuque ne fut peut-être que le complément. Il résista aux menées des Zaddukim. La tradition acquit une telle prépondérance que les solutions les plus logiques du Pentateuque durent se plier devant une coutume opposée. On ne reconnut la qualité de tradition qu'aux usages censés antérieurs à Moïse. Les coutumes réputées post-mosaïques furent omises de ce groupe. Ainsi, on opposa aux usages récents (*minhaguim*), les anciennes coutumes (*halakoth*). Celles-ci furent recueillies

des observances existantes, réputées transmises par les ancêtres. Des écrits des prophètes, on n'avait gardé que ceux qui avaient leur origine immédiate dans le peuple. Les halakoth furent, la plupart du temps, des règles brèves touchant le Droit tout entier et invétérées à cause de leurs fréquentes applications. Aussi, trouve-t-on, dans le Talmud cette espèce de coutume sans l'indication de leur fondement. Les autres (minhaguim) durent trouver une justification extérieure à cause de leur manque de clarté. Cette justification a été trouvée dans le Pentateuque de telle sorte que l'ancienne interprétation grammaticale du Pentateuque a été évincée par une véritable science juridique. Le Pentateuque servit de base à cette science pour l'explication des coutumes obscures. Plus tard, la science s'efforça de les dériver de paroles du Pentateuque, et, finalement, elle créa, par ce procédé, des lois nouvelles.

La science de l'Ecriture gagna peu à peu la préférence des lettrés, et la collection des anciennes coutumes fut graduellement abandonnée. Le peuple ne voulut pas de ce revirement et persista à garder fidèlement les coutumes. C'est ainsi qu'il est arrivé plus tard que la science s'est intéressée de nouveau aux coutumes conservées par

le peuple alors que les besoins nouveaux de la vie ne permettaient plus le recours au Pentateuque. Pour l'état d'esprit du peuple juif à l'égard de la tradition et de la science, le passage du Talmud ci-après (an 30 avant l'ère chrétienne), est au plus haut point caractéristique. « Il arriva une fois
« que le 14 nissan échut à un Sabbath, et on ne
« savait pas si le sacrifice de Pessak (Pâque) pouvait être fait pendant le Sabbath. Alors on dit :
« Il se trouve ici un Babylonien du nom de HILLEL,
« qui a étudié chez les maîtres célèbres, CHEMAÏA
« et AFTALION ; celui-ci saura si le sacrifice de
« Pessak déroge au repos du Sabbath ? On le fit
« venir et on lui demanda : « tu sais peut-être si
« le sacrifice de Pessak déroge au repos du Sabbath ? Il répondit : Il y a plusieurs sacrifices
« au cours de l'année qui font échec au repos
« du Sabbath, par exemple les sacrifices quotidiens
« le font pendant l'année toute entière. Il se mit (HILLEL) à exposer logiquement sa thèse :

1° Par l'analogie des lois ;

2° Par le raisonnement comparatif ;

3° Par l'analogie des mots.

« 1° Par l'analogie des lois : comme le sacrifice quotidien est un sacrifice général, et de même le sacrifice pascal est un sacrifice géné-

« ral, le sacrifice quotidien dérogeant au repos du
« Sabbath, le sacrifice pascal en fait autant.

« 2° Par le raisonnement comparatif : si le
« sacrifice quotidien n'est pas fait, cela n'est pas
« passible de la peine de l'extermination, et ce
« sacrifice déroge quand même au repos du Sab-
« bath ; à plus forte raison, doit en faire autant le
« sacrifice pascal, car son omission entraîne la
« peine de l'extermination.

« 3° Par l'analogie des mots. Il est dit dans
« le Pentateuque (Nombres 2,8), que le sacrifice
« quotidien doit être fait à son temps, la même
« chose est dite du sacrifice pascal (Nombres 9,3)
« le sacrifice quotidien dérogeant au repos du
« Sabbath, il en va de la sorte pour le sacrifice
« pascal ».

Là-dessus, ses auditeurs répondirent sur un
ton moqueur : « N'avons-nous pas dit, que la pré-
sence d'un Babylonien sera d'une grande utilité.

L'analogie des lois dont il fait mentien est nulle ;
il en va de même en ce qui concerne le raison-
nement comparatif, ce qui demeure encore n'est
pas un argument, car il n'est pas permis à un
homme d'invoquer l'analogie des mots à l'ap-
pui de la Halaka ». Bien que HILLEL eût prouvé
sa thèse scientifiquement toute la journée durant,

le peuple ne l'accepta pas jusqu'à ce qu'il dit : « Qu'il m'arrive le pire si je n'ai pas entendu cette halaka de CHEMAÏA et d'AFTALION ». Lorsqu'on entendit cela, on se leva et on le désigna Président du Sanhédrin.

La collection du droit coutumier commencée par EZRA se faisait oralement. Les maîtres exposèrent les halakoth à leurs élèves qui les transmirent aux leurs. L'authenticité des coutumes avait été attestée par les maîtres, qui prétendirent les avoir entendues des leurs. Il s'ensuivait que les noms des maîtres les plus anciens furent oubliés, à moins que ceux-ci ne se fussent distingués par leur haute position scientifique ou hiérarchique. C'est pour cette raison également que les sommités scientifiques invoquées par la Michna à propos des diverses halakoth, ne les ont pas recueillies personnellement selon toutes les probabilités, ils les ont entendues à leur tour.

b) LE DROIT SCIENTIFIQUE.

Le peuple trouve, pour ainsi dire, instinctivement les règles de droit nécessaires aux besoins de la vie, la science juridique doit pénétrer dans l'essence du Droit, si elle prétend être un élément de son développement. Le désavantage du déve-

loppement scientifique du Droit consiste dans le fait qu'il devient dépendant de la perspicacité plus ou moins grande des individus, qui en sont les initiateurs.

La tâche de la science juridique consiste à son stade initial dans :

1° La collection des coutumes existantes, et le triage critique des coutumes authentiques ;

2° Le développement du droit positif par la découverte des principes et l'examen de ces derniers ;

3° La systématisation et constatation des liens logiques entre les différentes parties du droit.

La science juridique juive a su accomplir les deux premières tâches, l'accomplissement de la troisième reste encore à faire.

A partir du retour des Juifs de l'exil babylonien, les chefs du peuple furent animés du désir de la conservation du droit juif. La période de la collection commença. En premier lieu se posa le problème de la reconstruction du texte intact du Pentateuque et le texte des premières interprétations qui s'y référaient. Puis, on recueillit le droit coutumier en le transportant de la rue à l'école. Au commencement, on le fit sans aucun esprit critique et sans relever la différence entre les simples

observances (minnaguim) et les coutumes invétérées (halakoth). Pour les mieux inculquer aux étudiants on les lia aux textes connexes du Pentateuque. Quand les Halakoth n'ont pas été concordantes avec les paroles du Pentateuque on a donné la préférence aux premières.

La phase suivante de la science juridique juive marque la fixation critique de la Tradition. Il y eut des halakoth, lesquelles ont été si obscurément conçues qu'elles n'ont pas été utilisables pour la pratique. La tâche de la science consistait donc à authentifier et respectivement à modifier ces halakoth. Elle fut remplie par la science de l'Ecriture (dracha). Cette recherche de l'Ecriture se fit, au début, au petit bonheur, et sans aucune règle déterminée. Voici, à titre d'exemple, une dracha de SIMON, fils de CHETAK, qui vise la conciliation d'un passage du Pentateuque avec une halaka contradictoire. Makoth 5 b, Michna). « Les
« témoins qui provoquent, par leur déposition, la
« mort d'un accusé, seront mis à mort à leur tour
« pour leur faux témoignage, si l'accusé vient à
« être condamné (pas encore tué), par suite de
« leur déposition. Les Saducéens dirent notam-
« ment : le témoin est passible de la peine du
« talion après l'exécution de l'accusé seulement,

« car il est dit dans l'Ecriture (Deutéronome 19 ;
« 21) : ils le traiteront comme il avait *dessein* de
« traiter son frère. Il en ressort donc que la peine
« du talion doit être exécutée avant que l'accusé
« soit puni. Pourquoi est-il dit vie pour vie ? Ceci
« signifie que la punition des témoins n'est pas la
« conséquence du faux témoignage en soi, mais
« celle de la condamnation par suite de leur dépo-
« sition ».

Un peu plus tard, on établit des règles pour authentifier et rectifier les halakoth obscures (la Dracha). L'application de ces règles dépend de la clarté plus ou moins grande des halakoth. La première règle consiste en un raisonnement logique et permet de tirer de nouvelles conclusions des lois existantes, la dernière implique la justification d'une halaka par un texte du Pentateuque. La première application de ces règles remonte à HILLEL (1). Chez lui, elles sont au nombre de sept. Leur nombre fut, plus tard, augmenté jusqu'à treize par la division d'une règle en plusieurs nouvelles. Les plus importantes en sont :

1° Le raisonnement comparatif ;

(1) Voir infra.

2° L'induction ;

3° Le raisonnement par l'analogie des lois ;

4° La conclusion tirée de l'interprétation spéciale et générale d'une loi du Pentateuque ;

5° La conclusion tirée d'une analogie des mots.

1) Le raisonnement comparatif consiste à appliquer les conséquences et les effets d'un rapport juridique à un autre rapport juridique apparenté au premier par sa nature. Par exemple, le dépositaire salarié est tenu de restituer la chose déposée en valeur ou en nature quand cette chose vient à être volée chez lui. Une tradition le rend également responsable de la perte de la chose. On dérive cette seconde obligation du dépositaire d'une norme mentionnée au Pentateuque : « Si le dépositaire salarié est tenu de toutes sortes de vols, « lesquels peuvent se produire même sans sa « faute, il doit être tenu, à plus forte raison, de « la perte qui est due, la plupart du temps, à sa négligence ».

2) La généralisation d'une loi du Pentateuque est effectuée par l'induction.

3) Les dispositions principales et analogues de deux lois justifient la conclusion, selon laquelle leurs dispositions secondaires sont également analogues. Par exemple, l'achat d'une esclave d'origine juive s'opère par la tradition d'une somme

d'argent. Cette disposition n'aurait pas pu être étendue à l'achat d'un esclave mâle (à propos duquel il existait une halaka indécise), parce que la femme esclave aurait pu être achetée, de la sorte, en vue du mariage. On se demande donc pourquoi applique-t-on quand même cette disposition à l'esclave mâle.

Le chapitre XV, verset XII, du Deuteronome, porte : « Quand votre frère ou sœur juifs d'origine, etc... vous ayant été vendus, etc... » A cause de la présence de ces deux mots (frère ou sœur) dans une même loi du Pentateuque, l'achat de l'esclave et de la femme esclave est opéré de la même façon.

4) Une loi du Pentateuque qui a une portée générale mais qui traite, en même temps, de certaines hypothèses spéciales, s'emploie selon des règles déterminées à authentifier ou rectifier les halakoth. Si la loi est spéciale au début, et générale à la fin, elle est considérée comme générale. Une loi qui est spéciale au début, générale au milieu, et spéciale à la fin, s'applique à toutes les hypothèses qui ont la même nature que celles mentionnées dans la loi. Il en va de même pour une loi qui est générale, spéciale, générale. Voici un exemple pour illustrer cette dernière hypothèse

(Michna Chevouoth, 42 b). « Le voleur n'a pas à
« restituer le double des choses ci-après : des es-
« claves, des titres de créance, des immeubles, des
« choses sacrées ». On ajoute à cette règle la ba-
raïtha ⁽¹⁾ suivante : « Les rabbins enseignent ;
« il est dit dans l'Exode 22,8 : si le voleur ne se
« trouve point, le dépositaire sera obligé de se
« présenter devant les juges et il jurera qu'il n'a
« point pris ce qui était à son prochain, et qu'il
« n'a point eu part à ce vol que ce soit un bœuf,
« ou un âne, ou une brebis, ou, généralement,
« quelque autre chose qui ait été perdue. Les
« juges examineront la cause de l'un et de l'autre ;
« et s'ils condamnent le dépositaire, il rendra le
« double à celui à qui était la chose. Dans ce ver-
« set, il y a du général, du spécial et de nou-
« veau du général, et dans ce cas n'est pas soumis
« à l'application de cette loi qui est de nature
« différente du spécial. Les choses spéciales men-
« tionnées sont des meubles qui ont une valeur
« en eux-mêmes ; par conséquent sont exclus les
« immeubles et les titres de créance ne contenant
« pas la valeur de l'obligation, ainsi que les es-
« claves, pareils aux immeubles quant à leur pos-

(1) Une baraïtha s'appelle un texte de MICHNA, ne se trouvant pas dans la collection de RABBI JEHOUDA.

« session, et les choses sacrées, parce que le verset
« porte : il rendra à son prochain ; or, les choses
« sacrées appartiennent à Dieu ». Ces règles n'ont
pas de justification logique de créer de nouveaux
principes de droit des principes existants, car elles
sont dénuées de tout fondement, malgré leur
conception perspicace.

5) Si les mêmes mots ou les mêmes phrases
se trouvent dans plusieurs lois de Pentateuque, les
lois sont censées avoir une portée identique.

A côté des règles mentionnées, la recherche
libre de l'Écriture s'est maintenue. Cette recherche
n'ayant pas été rigoureusement logique et ayant
dépendu de l'individualité du commentateur, de
nombreuses controverses sont nécessairement nées
à propos de l'explication d'une halaka. Par exem-
ple, dans l'Exode 21, 23, il est décidé que celui qui
cause un dommage corporel à autrui (immédiat-
ement *corpori corpore*) donne la vie pour la vie,
l'œil pour l'œil, etc. Il existait également, à ce
propos, une halaka en vertu de laquelle les mots
« la vie pour la vie » devaient être pris au pied
de la lettre, mais dans les autres hypothèses, le
dommage devait être réparé par une composition
pécuniaire. Pourtant le mode de l'évaluation du
dommage n'était réglementé, et la science juridi-

que s'est vue obligée d'avoir recours au Pentateuque pour déterminer si cette évaluation devait être faite en considération des membres du demandeur, mais R'ELIEZER affirma le contraire, en disant que l'évaluation se fera en considération des membres du défendeur, car ceux-ci ont dû être originellement séparés de son corps.

A l'origine, l'application d'une halaka n'était possible que là où il existait un texte du Pentateuque qui avait un certain rapport avec cette halaka. Toutes les halakoth qui étaient en contradiction avec le texte du Pentateuque ont dû être conciliées avec celui-ci par l'exegèse de leurs mots. Ce fait ne pouvait pas compromettre la supériorité des halakoth, lesquelles n'étaient pas susceptibles d'une conciliation avec le texte du Pentateuque. R'IOKANAN a dit à cet égard : « La Halaka « évince en trois passages l'Ecriture. Par exemple, « l'Ecriture porte (Levétique 17,13) : « Le sang de « la volaille et du gibier abattu sera couvert de « terre ; or, la halaka dit : « Le sang peut être « couvert d'une chose quelconque ». La tendance à fixer les halakoth dégénéra et les halakoth qui n'avaient point de rapport avec les textes du Pentateuque avaient été rattachées à ses mots, voire à ses lettres, et finalement ils ne restèrent que peu

de halakoth qui ne furent pas étayées sur l'écriture ; elles sont connues sous le nom de « halakoth mosaïques de Sinaï (au sens étroit) ».

c) LES ORDONNANCES RABBINIQUES

Les ordonnances rabbiniques ne peuvent pas être dérivées des principes généraux du Droit, elles en sont les exceptions. Le reste du Droit repose sur la *ratio juris* ou sur l'Équité ; par contre les ordonnances rabbiniques reposent sur l'utilité et sont considérées comme des normes de *jure humano*. Elles furent désignées « rabbiniques », pour mettre en évidence leur contraste avec le droit divin, et non pas parce qu'elles provenaient de la juridiction rabbinique, car il y a des ordonnances datant d'une époque où le mot rabbin n'eut pas encore son acception spéciale. La désignation hébraïque de ces ordonnances spéciales est Tekana ou Guéséra. Ces deux mots ont la même signification, ordonnance, mais pratiquement on fait une distinction dans leur emploi. Guéséra s'appelle une ordonnance qui vise la conservation de certaines institutions juridiques, de même celles qui servent à confiner le domaine d'une loi. Tekana s'appellent toutes espèces d'ordonnances faites pour combler les lacunes du droit strict. Les Géséroth ne se trouvent que dans le droit rituel.

L'autorité des ces ordonnances comparée au droit strict, ne fut pas très grande, bien qu'elles aient eu la force d'une loi. Le fondement des ordonnances réside dans la Loi du Sinaï. Les Israélites sont invités à obéir aux injonctions de leurs autorités (Deutéronome 17). Les ordonnances décrétées par les autorités supérieures du pays furent désignées sous le nom du président du tribunal (Sanhédrin), ou sous celui de leurs auteurs, membres du tribunal. Les peu d'ordonnances connues du temps du premier Temple ont une valeur historique très douteuse ; ce sont quelques ordonnances du roi SALOMON et celles de plusieurs prophètes. Les ordonnances post-talmudiques des Gaonim sont de la plus haute importance pour le droit privé.

CHAPITRE III

Le Talmud, la Michna et les Codes juifs

L'histoire du droit juif a deux époques : une époque biblique et une époque talmudique. L'époque biblique se termine par l'exil babylonien. L'époque talmudique, dont le début doit être placé entre l'exil babylonien et la révolte macabéenne, se divise en quatre périodes. La première période s'arrête à la destruction du second Temple, (70 ap. J.-C.). La seconde période finit par l'achèvement de la Michna (fin du deuxième siècle de l'ère chrétienne). La troisième période finit par l'achèvement du Talmud babylonien (VI^e siècle après J.-C.). La quatrième période dure jusqu'à nos jours. Les jurisconsultes de ces quatre périodes ont des dénominations et des titres différents. Dans la première période, ils s'appellent Sekenim Harichonim (les premiers anciens), Hakamin (les sages) et Rabbanan nos seigneurs. Josephus, les Saducéens et les pères d'Eglise les appellent « phariséens ».

Les jurisconsultes de la deuxième période s'occupent de la tâche de codifier la Halaka. Le code qu'ils ont rédigé s'appelle Michna. Pour cette activité, ils sont encore appelés « Tannaïm » (les maîtres). Les jurisconsultes de ces deux périodes vécurent en Palestine. Les jurisconsultes de la troisième période se divisent en deux groupes. Le premier groupe vécut en Palestine, le deuxième a immigré après l'achèvement de la Michna en Babylonie. Les deux groupes travaillèrent indépendamment à la création d'une explication de la Michna, d'une « Guémara ».

Ils furent appelés pour cette activité les Amoraïm (les explicateurs de la Michna).

Pendant le IV^e siècle de l'ère chrétienne en Palestine, et au V^e siècle en Babylonie, on éditait ensemble la Michna avec son commentaire la Guémara sous le nom de Talmud. De cette façon, il y eut deux Talmuds indépendants, un palestinien et un babylonien. Le palestinien n'eut pas une grande importance ; par contre, le babylonien régit jusqu'au début du XVIII^e siècle tout le judaïsme.

L'explication du Talmud occupe les jurisconsultes de la quatrième période. Leur histoire se divise en trois époques qui s'étendent de l'émigration des Juifs de la Babylonie jusqu'à leur expul-

sion de la péninsule pyrénéenne. Dans la première époque, ils s'appelèrent Gaonim (les Excellences) ; dans la deuxième, Richonim (les premiers) ; dans la troisième, Aharonim (les derniers). Dans l'historiographie juive moderne, ces derniers sont désignés sous le nom de Rabbi. D'après ce qui précède, on appelle les quatre époques talmudiques : phariséenne, tannaïque, amoraïque et rabbinique. Talmud (l'étude) est une abréviation. L'expression complète est Talmud Thora, l'étude de la Thora. L'expression a deux significations. Elle désigne ou bien l'étude de la Thora, ou bien les résultats de cette étude. Dans le dernier sens, elle signifie toute la littérature des trois premières époques.

Les ouvrages écrits les plus anciens sont de la deuxième époque. Ils traitent, la plupart du temps, de la loi (halaka). Le plus important de ces ouvrages est la Michna. En dehors de la Michna, il y a encore trois ouvrages de moindre importance : la Mehilta, la Sifra et la Sifré, qui sont des commentaires de la Thora. Les produits de la troisième époque sont les Guémaras babyloniennes et palestiniennes. Tous ces ouvrages sont appelés, lato sensu, Talmud. Stricto Sensu, on comprend par Talmud l'ouvrage babylonien. Le Talmud est le

recueil de la doctrine non écrite Thora-ché-baal-pé. Le Talmud n'est pas un code dont les phrases ont une valeur légale absolue.

Déjà dans la Michna, on voit des opinions différentes sur certaines hypothèses juridiques. La Guémara a nettement le caractère d'un recueil de procès-verbaux des discussions des Amoraïm sur les doctrines tannaïtiques. Même dans la Michna, il est rare de trouver une loi d'une valeur absolue. Il y a des règles à l'aide desquelles on établit une hiérarchie des opinions divergeantes, par exemple, « l'opinion d'Akiba est toujours respectée lorsqu'elle est en controverse avec une seule opinion, mais en cas de controverse avec plusieurs opinions, elle reste inopérante. »

Selon la définition des Maïmonides « Le Talmud est un ouvrage dont il ressort ce qui est interdit, ce qui est permis, ce qui est pur et ce qui est impur d'après la tradition de Moïse. » D'après un auteur moderne, BACHER, la Talmud est la motivation exégétique et l'explication dialectique des halakoth.

Par Thora, on entend la doctrine écrite, par Talmud, toute la tradition qui s'est propagée oralement. Par Midrach ou Guémara (en Araméen) on entend un commentaire qui se rattache à un texte. La Michna, par contre, ne se rattache pas à un

texte immédiatement, mais ressort d'un système qui peut être chronologique, logique ou alphabétique. L'ouvrage, qu'on appelle, à proprement parler Michna, est le recueil de toutes les halakoth importantes écrites par le Nasi (président du Sanhédrin), Rabbi Jehouda vers la fin du II^e siècle de l'ère chrétienne. Dans la Michna, les rapports sur les discussions des questions controversées relatent d'abord les opinions de la minorité et puis celles de la majorité.

La Michna de Rabbi Jehouda se trouve dans le Talmud palestinien et également dans le Talmud babylonien. Elle se divise en six ordres (sedarim) : 1^o Seraïm (semences). 2^o Mòëd (fêtes). 3^o Nashim (femmes). 4^o Nesikim (dommages). 5^o Kodachim (choses sacrées). 6^o Teharoth (choses pures). Les ordres se subdivisent en soixante-deux traités (massektoh) et les traités se subdivisent en chapitres (perek).

PREMIER ORDRE SERAÏM (semences)

Le premier ordre traite des impôts fonciers payables aux pauvres et aux prêtres.

Traité I. Berakoth (éloges)

Ce traité contient :

Les prières quotidiennes et les remerciements occasionnels. D'après Maïmonides, ce traité est inséré dans le premier ordre, parce qu'on doit remercier Dieu de la jouissance des semences.

Les chapitres 1 - 9.

1 - 4) Quand et comment doivent être faites les prières ? 5) Comment on doit se comporter durant la prière. Les prières rares. 6 - 8) Les remerciements de la jouissance des aliments et des boissons. 9) Les remerciements à l'occasion de différents événements et occurrences.

Traité II. Péa (coin)

Le coin des fruits de la terre qui doit être laissé aux pauvres, en vertu du chapitre 19 et les versets 9-10 du Levitique et du chapitre 24 et les versets 19-22 du Deutéronome.

Les chapitres 1 - 8.

1) Combien de fruits et en quelle saison faut-il céder aux pauvres des coins ? 2) Qu'est-ce qu'il faut entendre par coin ? 3) Les rapports juridiques concernant les coins, par exemple, combien de coins a une terre appartenant à plusieurs personnes. 4) Des dispositions détaillées sur ce qu'on doit lais-

ser des coins et du glanage respectivement du grapillage aux pauvres. Du blé qui se trouve dans les trous des fourmis (Levitique 19, 9). Des dispositions spéciales portant sur le glanage et sur le grapillage. 5) Des fruits oubliés qui appartiennent aux pauvres (Deutéronome 24, 19). 6) Des dispositions spéciales concernant les fruits oubliés. 7) La « Pea » de l'huile et du vin. 8) La détermination du temps du glanage et du grapillage. Qui peut être autorisé à jouir du droit des pauvres. Des dîmes objets de la prestation des pauvres aux Lévites. D'autres dispositions sur le droit des pauvres.

Traité III. Damaï (ce que c'est)

Le traité des fruits dont on ne sait pas s'ils sont sujets à la dîme.

Les chapitres 1 - 7.

1 - 6) Des dispositions spéciales sur les fruits « douteux ». 7) La question de savoir si l'on peut manger chez quelqu'un qui est suspect de ne pas avoir payé la dîme. Ce fait arrive quand le blé, dont on n'a pas encore déduit la dîme, vient à être mélangé avec les « fruits douteux. »

Traité IV. Kilaïm (des choses diverses)

Lévitique 19, 19 : « Tu n'accoupleras point des bestiaux de deux espèces différentes, tu n'ensemenceras point ton champ de deux espèces de semences et tu ne porteras point de vêtement de tissus de deux espèces de fils ». Et Deutéronome 22, 11 : « Tu ne laboureras point avec un âne et un bœuf attelés ensemble. »

Les chapitres 1 - 9.

1 - 9) Ce qu'on entend par Kilaïm. L'énumération des différentes espèces de blé, de légumes, de vin, d'animaux et de vêtements.

Traité V. Chebit (la septième année)

Ce traité se réfère au chapitre 23, versets 10-11 de l'Exode : « Pendant six années, tu ensemenceras la terre et tu en recueilleras le produit. Mais la septième année, tu lui donneras du répit et tu la laisseras en repos, les pauvres de ton peuple en jouiront et les bêtes des champs mangeront ce qu'il restera. Tu feras de même pour ta vigne et pour tes oliviers ». Et au Deutéronome 15, 1, 2 : « Quand on aura publié le répis en l'honneur de l'Eternel, tout créancier qui aura fait un prêt à son prochain se relâchera de son droit ».

Les chapitre 1 - 10

1 - 9. Le relâche des terres. Le traitement des arbres et des terres libres. Des dispositions sur ce qui a poussé dans la septième année 10. La remise des dettes.

Traité VII Teroumoth (les prélèvements)

Ce traité se réfère au chapitre 18 et verset 8 des Nombres « L'Eternel dit à AARON : voici de toutes les choses que consacrent les enfants d'Israël, je te donne celles qui me sont offertes par prélèvement ».

Les chapitres 1 - 11

1) Comment s'effectue le prélèvement ; 2) Sur quoi prélève-t-on ; 3) Des dispositions spéciales concernant le prélèvement ; 4) La mesure du prélèvement ; 5) L'hypothèse du mélange du prélèvement avec d'autres fruits ; 6-8) La réparation pour le prélèvement volé. Des femmes qui sont suspectes d'être séduites par des étrangers ; 9) L'hypothèse du prélèvement ensemené ; 10) L'hypothèse du prélèvement consommé ; 11) Les cas dans lesquels le profane peut jouir du prélèvement.

Traité VII. Maasroth (les dîmes)

Ce traité se réfère au chapitre 18, verset 21 des Nombres : « Je donne comme possession aux fils de Lévi toutes dîmes en Israël, pour le service qu'ils font ».

Les chapitres 1 - 5

1) Les fruits sujets à la dîme ; 2-5) Les fruits qui en sont exemptés.

Traité VIII Maaser cheni (la seconde dîme)

Ce traité se réfère au chapitre 14, verset 22-25 du Deutéronome : « Tu léveras la dîme de tout ce que produira ta semence, de ce que rapportera ton champ chaque année... Peut-être le chemin sera-t-il trop long pour que tu puisses transporter ta dîme... Alors, tu changeras ta dîme contre de l'argent, tu serreras cet argent dans ta main, et tu iras au lieu que l'Eternel, ton Dieu, aura choisi ». Deutéronome 26, 12, 13 : « Lorsque tu auras achevé de lever toute la dîme de tes produits, la troisième année, l'année de la dîme, tu la donneras aux Lévites, à l'étranger, à l'orphelin, et à la veuve ».

Les chapitres 1 - 5

1-2) Pour quelles choses peut-on dépenser l'ar-

gent reçu pour la seconde dîme. Quid, de l'argent mélangé avec d'autre argent et quid de l'argent qui doit être changé ; 3) Les choses pour lesquelles on ne peut pas dépenser l'argent. Ce qu'on peut échanger contre les fruits de la seconde dîme. Quid, de la seconde dîme devenue pure ; 4) Sur la vigne quatriennale ; 5) Sur la prière de confession à l'occasion de la prestation de la seconde dîme. L'abolition de cette prière par le grand prêtre JAKANAN (Johannes Hyrkan). D'autres ordonnances de ce prêtre.

Traité IX Kalla (les prémices de pâtes)

Ce traité se réfère au chapitre 19, verset 23 du Lévitique : « Quand vous serez entrés dans le pays, et que vous y aurez planté toutes sortes d'arbres fruitiers, vous en regarderez les fruits, comme incirconcis ; pendant trois ans ils seront pour vous comme incirconcis ; on n'en mangera point. La quatrième année, tous leurs fruits seront consacrés à l'Eternel. La cinquième année, vous en mangerez les fruits ».

Les chapitres 1 - 3

1) Quelles plantes sont sujettes à la loi de l'Orla ; 2) Quid si l'Orla est mélangé avec les Ki-

laïm et la Kalla. D'autres mélanges défendus ; 3) Quid, de l'Orla transformée en feu ou en onguent. L'Orla à l'étranger.

Traité II. — Bikkourim (les prémices)

Cf. Exode 23,19 : « Tu apporteras à la maison de l'Eternel ton Dieu les prémices mûres de la terre ».

Les chapitres 1 - 4

1) Des dispositions générales sur l'offrande des prémices. Les fruits sujets aux prémices ; 2) En quoi les prémices, le prélèvement, les dîmes, l'étrog et le sang d'un animal déterminé se ressemblent, en quoi ils se distinguent l'un de l'autre ; 3) Comment on transporte les prémices à Jérusalem ; 4) Sur la plante androgyne.

Le deuxième ordre de la Michna traite des fêtes et des observances religieuses, il présente très peu d'intérêt au point de vue du Droit. (Deuxième ordre, Moëd = Fête).

TROISIÈME ORDRE NACHIM (les femmes)

Traité I. — Iébamoth (les belles-sœurs)

Ce traité traite des veuves obligées au mariage de lévirat. Le mariage de lévirat consiste dans

l'obligation du frère cadet d'épouser la veuve de son frère défunt.

Les chapitres 1 - 16

1) Les empêchements au mariage de lévirat ;
2) Du beau-frère ; 3) Les empêchements (continuation) ; 4) Quid, si la veuve est enceinte. Quid, si elle hérite. Combien de temps doit elle attendre au lévirat (délai de viduité) ; 5) La Kaliza (le refus du beau-frère d'exécuter le lévirat) ; 6) Les mariages des prêtres ; 7) Les prérogatives des femmes des prêtres. Quid, si le beau-frère est un castrat ; 8) Sur la situation des différents peuples au point de vue de l'obtention de la nationalité juive ; 9) Les empêchements au lévirat (continuation). Des prérogatives des femmes de prêtres (continuation) ; 10) L'hypothèse du mariage d'une femme dont le mari est faussement déclaré mort. Le beau-frère de 9 ans ; 11) Les empêchements (continuation). La Kaliza (continuation) ; 12) L'hypothèse de la femme fiancée pendant sa minorité qui refuse de se marier ; 13) Sur la validité du mariage dans lequel un des époux est sourd ; 14-16) Quels sont les témoignages à la base desquels une femme, dont le mari a été déclaré mort, peut se marier.

Traité II Ketoubah (les contrats de mariage)

La Ketouba est la somme que le mari doit mettre à la disposition de la femme s'il prédécède ou s'il divorce.

Les chapitres 1 - 13

1) La plainte sur l'inconduite de la femme avant le mariage ; 2) Comment doit-on apprécier les témoignages douteux ; 3) Quand et comment punit-on le viol d'une vierge ; 4) Le droit du père de la vierge abusée à une amende. De l'héritier de la Ketouba après la mort de la femme. Quels sont les droits successoraux de la fille et de la veuve après la mort de leur père ; 5-6) Les rapports et les causes de divorce ; 8-9) Les rapports juridiques entre les époux ; 7) Les causes d'invalidité du mariage et les causes de divorce ; 8-9) Les rapports juridiques entre les époux (continuation) ; 10) La situation juridique des femmes d'un mari décédé (s'il y en a plusieurs) ; 11) Le droit de disposition de la femme sur la Ketouba. Les droits de la fille apportés dans le mariage de la part de la femme. Le droit de la veuve de rester dans la maison de son mari ; 13) Les droits de la femme délaissée. Les opinions de deux juges sur la question. Les opinions de ces deux juges sur les litiges

portant sur une terre. Quels sont les lieux où la femme ne doit pas suivre son mari.

Traité III Nedarim (les vœux)

Nombre 30 3-16 : « Lorsqu'un homme fera un vœu à l'Eternel ou un serment pour se lier par un engagement, il ne violera point sa parole, il agira selon tout ce qui est sorti de sa bouche. Lorsqu'une femme, dans sa jeunesse et à la maison de son père, fera un vœu à l'Eternel, et se liera par un engagement, et que son père aura connaissance du vœu qu'elle a fait et de l'engagement par lequel elle s'est liée, si son père garde le silence envers elle, tout vœu qu'elle aura fait sera valable, mais si son père la désapprouve le jour où il en a connaissance, tous ces vœux et engagements n'auront aucune valeur. Lorsqu'elle sera mariée, après avoir fait des vœux ou s'être liée par une parole échappée de ses lèvres et que son mari en aura connaissance, s'il garde le silence envers elle, les engagements et les vœux seront valables ; mais si le mari les désapprouve, le jour où il en a connaissance, il annulera les vœux et les engagements. Le vœu d'une femme veuve ou répudiée, l'engagement quelconque par lequel elle se sera liée sera valable pour elle.

Les chapitres 1 - 11

1-2) La forme du serment ; 3) Sur la validité du serment ; 4-5) Les vœux concernant une personne ; 6-7) Les vœux concernant les choses ; 8) Les vœux concernant le temps ; 9-11) Les annulations, les vœux.

Traité IV Nazir (l'abstinent)

Nombres 6,2 21 : « Lorsqu'un homme ou une femme se sépareront en faisant un vœu de naziréat... ils s'abstiendront de vin, de boissons enivrantes, etc..... »

Les chapitres 1 - 9

1) Les expressions qui obligent au naziréat. La durée du naziréat. La naziréat de Simon. 2) Des expressions (continuation) ; 3) La taille des cheveux ; 4) L'annulation du vœu de naziréat ; 5) Le vœu de naziréat fait sans discernement ; 6) Les devoirs du nazir ; 7-8) Les impuretés du nazir ; 9) Les femmes et les esclaves comme nazirs. Le naziréat de Samuel.

Traité V Guittin (les lettres de divorce)

Deutéronome 24 1-4 : « Lorsqu'un homme aura pris et épousé une femme qui viendrait à ne pas

trouver grâce à ses yeux, parce qu'il a découvert en elle quelque chose de honteux, il écrira pour elle une lettre de divorce, et après la lui avoir remise en main, il la renverra de sa maison.

Les chapitres 1 - 10

1) Remise de la lettre de divorce. La lettre de manumission des esclaves ; 2) La rédaction, la remise et l'authentification de la lettre de divorce ; 3) La rédaction (continuation), les lettres de divorce perdues. La remise (continuation). La déclaration de nullité de la lettre de divorce. Les ordonnances de Gammiel I. sur les lettres de divorce. Les ordonnances de son fils Simon I. Hillel et Chammaï sur les droits de la veuve. Sur l'année de remise, sur les droits des esclaves, sur l'achat des choses sacrées, sur la reprise de la femme répudiée, sur le rachat d'un esclave juif, sur les terres vendues par un juif aux païens ; 5) Les dispositions sur les dîmes payables sur les fruits hérités du père. Les dispositions sur le mariage des sourds et des mineurs. Des dispositions concernant les choses volées. Des dispositions sur la hiérarchie dans la synagogue ; la réglementation des rapports de voisinage et des objets trouvés ; 6) La remise de la lettre de divorce (continuation) ;

7-8) Les lettres de divorce nulles ; 9) Le contenu de la lettre de divorce ; 10) Les causes de divorce.

Traité VI Sota. (la femme adultère)

Nombres 5,12,31 ; « Si une femme se détourne de son mari, et lui devient infidèle, si un autre a commerce avec elle, et que la chose soit cachée aux yeux du mari ; si elle s'est souillée en secret sans qu'il y ait de témoins contre elle, et sans qu'elle ait été prise sur le fait et si le mari est saisi d'un esprit de jalousie et à des soupçons sur sa femme, qui ne s'est point souillée, cet homme amènera au sacrificateur sa femme. Le sacrificateur fera juger la femme et dira : « Si aucun homme n'a couché avec toi, et si, étant sous la puissance de ton mari, tu ne t'es point détournée pour te souiller, ces eaux amères, qui apportent la malédiction, ne te seront point funestes ; mais si, étant sous la puissance de ton mari, tu as couché avec un autre que ton mari, et le sacrificateur fera jurer la femme avec un serment d'imprécation, et lui dira que l'Eternel te livre à la malédiction et l'exécration, etc... »

Les chapitres 1 - 9

1) L'accusation ; 2) La punition céleste ; 3) La fiche. Le sacrifice d'expiation ; 4) Les femmes qui

ne sont pas soumises à la loi de Sota ; 5) La malediction atteint aussi le mari adultère dit Akiba ; 6) Le témoignage sur l'infidélité ; 7) La question de savoir si les menaces peuvent être lues aussi en langue hébraïque. La même question concernant d'autres formules ; 8) dans quelle langue doit être fait le discours du prêtre pendant la guerre (Deutéronome 20,9) ; 9) Les différents commentaires de ce discours.

Traité VII Kidouchin (les sacrements)

Quels sont les moyens par lesquels on célèbre le mariage ? D'après le Guémara, le mariage ne reçoit le caractère sacramental qu'à l'époque talmudique. La Thora considère le mariage comme un contrat d'achat, c'est-à-dire comme un acte civil. Kiddouchin 2 b : « La désignation de « saint du mariage » est la création des hommes, parce que l'homme rend sainte sa femme par le mariage, vis-à-vis de tous les hommes ». La Thora, par contre, se sert de l'expression « lakak » pour le mariage, laquelle veut dire : prendre ou acheter.

Les chapitres 1 - 4

1) Par quels moyens acquiert-on une femme à titre d'épouse ? Comment acquiert-on les cho-

ses ? La situation de la femme, vis-à-vis de la loi.

Quelles sont les lois qui sont valables au dehors de la Palestine ? La récompense pour le respect de la loi ; 2) La célébration du mariage à l'aide d'un mandataire ; 3) La déclaration de la nullité du mariage. Le droit à l'enfant ; 4) Les divers états dans le Judaïsme. Des mariages douteux. Quelques adages.

QUATRIÈME ORDRE NEZIKIN (*les dommages*)

Le droit civil et pénal.

Traité I Baba Kamma (la première porte)

Les chapitres 1 - 10

1) Les dommages qui sont explicitement mentionnés dans la Thora et qui s'appellent les espèces principales de dommages (Avoths). Il y en a quatre : a) le bœuf (hachor). Des dommages causés par les animaux par la corne. Exode 21, 26, 28. « Si un bœuf frappe de ses cornes un homme ou une femme, et que la mort en soit la suite, le bœuf sera lapidé, sa chair ne sera point mangée et le maître du bœuf ne sera point puni ; mais si le bœuf était auparavant sujet à frapper, et qu'on en ait averti le maître, qui ne l'a point surveillé,

le bœuf sera lapidé, dans le cas où il tuerait un homme ou une femme, et son maître sera puni de mort. Si on impose pour le maître le prix pour le rachat de sa vie, il payera tout ce qui lui sera imposé. Lorsque le bœuf frappera un fils ou une fille esclave, cette loi recevra son application ; mais si le bœuf frappe un esclave homme ou femme, on donnera 30 sicles d'argent au maître de l'esclave, et le bœuf sera lapidé » ; b) la citerne (habor). Les dommages qui sont causés par le creusage d'une citerne. Exode 21, 33-34 : « Si un homme met à découvert une citerne ou si un homme en creuse et ne la couvre pas, et qu'il y tombe un bœuf ou un âne, le propriétaire de la citerne payera, au maître de l'animal, la valeur de l'animal en argent, et aura, pour lui, l'animal mort » c) Le paturage (hamave). Les dommages causés par le pacage du bétail. Exode 22,4 : « Si un homme fait des dégâts dans un champ ou dans une vigne, et qu'il laisse son bétail paître dans le champ d'autrui, il donnera, en dédommagement, le meilleur produit de son champ, de sa vigne » ; d) Le crime de l'incendiaire (havever). Exode 22,5 : « Si un feu éclate et rencontre des épines et que du blé en gerbes ou sur pied, ou bien le champ soit consumé, celui qui a causé l'incendie sera

tenu à un dédommagement » ; 2-6) Les dommages qui sont dérivés de quatre espèces principales, par exemple si l'animal a écrasé des outils, ou si quelqu'un a laissé une cruche sur la voie publique, et quelqu'un a fait un faux pas et se lèse ; ou si un bœuf a frappé 5 ou 6 bœufs l'un après l'autre ; ou un bœuf a frappé une vache enceinte, on trouve le veau mort et il est douteux que le veau est tué par la ruade ou bien s'il est mort-né : ou si quelqu'un a enfermé le bétail dans l'écurie, et le bétail s'évade, et cause du dommage ; 7-10) La réparation du dommage.

Traité II Baba Metsia (la porte du milieu)

Les chapitres 1 - 18

1-2) Les objets trouvés ; 3) Le dépôt ; 4) L'achat ; 5) L'usure ; 6) Le louage et le marchandage ; 7) Le bail des terres et le droit agraire.

Traité III Baba Bathra (la dernière porte)

Les chapitres 1 - 10

1-2) Des dispositions sur les propriétés limitrophes ; 3) La prescription. Des dispositions sur les propriétés limitrophes (continuation) ; 4) La vente

des terres ;) La vente des meubles ; 6) La garantie des meubles vendus. Les propriétés limitrophes (continuation). Des dispositions sur les mesures ; 7) Des dispositions sur les mesures (continuation) ; 8-9) Le droit successoral ; 10) Les documents.

Traité IV. Sinhedrine (Sanhédrin)

Les chapitres 1 - 11

1) L'organisation et les fonctions du Sanhédrin ; 2) Les rapports du roi et du grand prêtre au Sanhédrin ; 3-4) Les procédures judiciaires ; 5) L'audition des témoins. Le vote ; 6) L'exécution des jugements ; 7) Les différentes espèces de la mise à mort. 8) Du fils désobéissant (Deutéronome 21,18). Des cambrioleurs. La légitime défense ; 9-10) Les exécutions capitales ; 11) Les personnes qui n'ont pas droit à l'au-delà. Il est à remarquer que le Pentateuque ne connaît pas l'au-delà.

Traité V Makkoth (les coups)

Deutéronome 25, 2-3 : « Si le coupable mérite d'être battu, le juge le fera étendre par terre, et frapper en sa présence d'un nombre de coups proportionnés à sa faute. Il ne lui fera pas donner plus de 40 coups, de peur que, si l'on continuait à

le frapper en allant beaucoup au-delà, ton frère ne fut avili à tes yeux ».

Les chapitres 1 - 3

1) La fustigation des faux témoins. D'autres dispositions sur les faux témoins ; 2) Le coup mortel ; 3) Quand applique-t-on la peine de fustigation. Le nombre des coups. Sur la récompense et la punition des commandements et des interdictions.

Traité VI Chebouoth (les serments)

Ce traité se réfère au chapitre 5 du Lévitique : « Lorsque quelqu'un, après avoir mis sous serment comme témoin, péchera en ne déclarant pas ce qu'il a vu ou ce qu'il sait, il restera chargé de sa faute. Lorsque quelqu'un sans s'en apercevoir, touchera une chose souillée comme le cadavre d'un animal impur, que ce soit d'une bête sauvage ou domestique, ou bien d'un reptile, il deviendra lui même impur, et se rendra coupable. Lorsqu'un parlant à la légère jure de faire du mal ou du bien et que, ne l'ayant pas remarqué d'abord, il s'en apercevra plus tard, il en sera coupable. Celui qui se rendra coupable de l'une de ces choses fera le vœu de son péché, puis il offrira en sacrifice de

culpabilité à l'Eternel, etc... Le présent traité contient les infractions par le serment.

Les chapitres 1 - 8

1) Les différentes espèces de serments. De la souillure. L'offrande d'expiation ; 2) Les souillures (continuation) ; 3) Les différentes espèces de serments (continuation) ; 4) Le serment du témoin ; 5) Le serment de décharge (Lévitique 5,21 22) ; 6) Le serment déféré au défendeur ; 7) Le serment du demandeur ; 8) Le serment de décharge (continuation).

Traité VII Edonioth (les attestations)

Après la destitution de Gamliel II, on a sommé ceux qui avaient connaissance des halakoth non enregistrées ou non agréées, de les attester.

Les chapitres 1 - 8

1) La révision des halakoth par les Chammaïtes et les Hillelites ; 2-3) Une série des halakoth proposée par les membres du Sanhédrin ; 4-5) Des espèces à propos desquelles les Hillelistes eurent une attitude plus sévère que les Chammaïtes ; 6-8) Des halakoth proposées par les membres du Sanhédrin (continuation).

Traité VIII Avoda sara (l'idolâtrie)

Les chapitres 1 - 5

1) Les fêtes des idolâtres ; 2) Sur le commerce avec les idolâtres ; 3) Le Temple et d'autres sanctuaires des idoles ; 4) Comment doit-on se comporter vis-à-vis des idolâtres. Le vin des idolâtres ; 5) Le vin et d'autres choses des idolâtres.

Traité IX Avoth (les adages des Pères)

Les chapitres 1 - 2

1) La chaîne de la Tradition de Moïse jusqu'aux membres du grand Synode. Les adages des chefs des Pharisiens, et ceux des chefs des Tannaïtes de Simon le Juste jusqu'à Gamliel III, fils du Nasi Rabbi Jehouda ; 1-2) Les adages de Hillel et ceux de Jokanan ben Sakkaï et de leurs cinq disciples.

Traité X Horaïoth (les décisions)

Ce traité traite des décisions jurisprudentielles erronées.

Le chapitre 1 - 3

1) L'offrande d'expiation pour les décisions erronées ; 2) Les rapports du tribunal du grand

prêtre et du prince ; 3) Les rapports du grand prêtre avec le prince.

CINQUIÈME ORDRE KADAAHIM (*les choses sacrées*)

Traité I. Sebakim (les sacrifices de l'abattage)

Les chapitres 1 - 11

1) L'intention requise à l'abattage. Le temps de l'abattage ; 2-3) Comment une victime devient inapte au sacrifice ; 4) L'arrosage du sang. L'intention requise à l'abattage (continuation) ; 5-6) L'abattoir ; 7) Le sacrifice des oiseaux ; 8) Quid, si les différentes choses sacrifiées ou bien leurs parties viennent à être mélangées ; 9) Le degré de sainteté de l'autel ; 10) Le degré de sainteté des différentes victimes. Quid, si les ustensiles et les vêtements tachés du sang des victimes ; 11) Sur le partage de la viande de sacrifice entre les prêtres.

Traité II Ménachoth (les offrandes)

Lévitique 2, 1-16 : « Lorsque quelqu'un fera à l'Eternel une offrande en don, son offrande sera de fleur de farine... etc. » Lévitique 5, 11-13, 6, 7, 16, 7, 9, 10, 14-10 14, 20 ; 23, 13 ; 23, 16 Nombres 5, 15-20 ; 6, 15-20 ; 15-24.

Les chapitres 1 - 13

1) L'intention requise au sacrifice. Combien sacrifie-t-on ? 2-4) De la victime inapte ; 5) Sur les souillures causées par l'incinération des victimes ; 6-7) La préparation ; 8) Le sacrifice de la communauté ; 10) Les mesures des offrandes ; 11) La préparation du pain ; 12) Les sacrifices nuls ; 13) Les vœux indécis de sacrifice.

Traité III Koulin (les choses non sacrées)

Ce traité parle de la préparation rituelle de la viande, que tout le monde peut manger.

Les chapitres 1 - 12

1) Quid peut faire l'abattage. Les outils d'abattage ; 2) Quid, si l'animal est malade. Quid, si l'on a pensé à une idole à l'occasion de l'abattage ; 3) De la viande susceptible et insus-non-susceptible d'être mangée. Quels sont les animaux purs ; 4) Le fœtus de la bête abattue ; 5) Sur l'interdiction d'abattre, le même jour, la mère et ses petits (Lévitique 22-28) ; 6) La couverture ; 7) L'interdiction de préparer la viande avec du lait (Exode 23,14 34 26 Deutéronome 14, 21) ; 8) La souillure par la viande impure ; 9) La part qu'on doit donner aux

prêtres des animaux abattus ; 10) Les prémices qu'on doit donner de la tonte des moutons ; 12) Sur les nids d'oiseaux (Deutéronome 22,667).

Traité IV Bekoroth (les premiers nés)

Les chapitres 1 - 9

1) Le premier né des ânes ; 2) Le premier-né de la bête pure. Les jumeaux ; 3) Le premier-né douteux. Les poils et la laine du premier-né ; 4) Quand doit-on remettre le premier-né aux prêtres ? 5) De l'expert autorisé qui doit visiter le premier-né ; 6) Le premier-né des animaux défectueux ; 7) Quels sont les défauts qui rendent le premier-né inapte au sacrifice ; 8) Quels sont les défauts qui rendent le prêtre inapte à l'office. Le droit successoral du premier-né ; 8) La dîme du bétail.

Traité V Arakim (les estimations)

L'estimation de la somme qu'on doit payer pour les personnes ou les choses qu'on a consacrées à Dieu (Lévitique 26).

Les chapitres 1 - 9

1) Qui est autorisé à procéder à l'estimation.

Quelles personnes peuvent être estimées ? 2) Le maximum et le minimum de la somme estimée ; 3) Comment doit-on payer la somme évaluée pour un homme, pour la consécration d'une terre, pour le bœuf qui a tué un esclave, pour le viol et pour la calomnie ; 4) L'évaluation de la valeur selon la fortune et l'âge ; 5) Quid, si le poids, le membre ou la moitié d'un homme est consacrée. Recouvrement de la somme estimée ; 6) Le recouvrement de la somme estimée (continuation). Quid, si la chose consacrée est grevée de charges ; 7) La consécration d'une terre avant l'année de jubilee ; 8-9) La consécration d'une terre.

Traité VI Temoura (l'échange d'une chose sacrée)

Lévitique 27,10 27,33.

Les chapitres 1 - 7

1) Quelles sont les choses qui tombent sous le coup de la loi de Témoura ? 2) Le sacrifice privé et public ; 3) Les petits de la victime échangée ; 4) L'échange de la victime du sacrifice de culpabilité. Si une bête qui est désignée pour le sacrifice vient à être perdue, on désigne une autre à sa place. Quid, si la bête perdue est retrouvée ; 5)

La question de savoir si le petit est compris dans le sacrifice et si l'on consacre une bête enceinte. La formule de l'échange ; 6) Ce qui ne peut être apporté à l'autel ; 7) La différence entre les choses consacrées à l'autel et celles consacrées au Temple.

Traité VII Keritoh (les exterminations)

Genèse 17,14 : « Un mâle incirconcis qui n'aura pas été circoncis dans sa chair, sera exterminé du milieu de son peuple, il aura violé mon alliance ». Cette peine dont sont passibles beaucoup d'infractions selon la Thora, consiste, d'après la conception de la Guemara (Moëd Katan 28, a) dans la mort avant l'âge de 50 ans.

Les chapitres 1 - 6

1) Quels sont les péchés passibles de la peine d'extermination ? Quid, si les péchés ont été commis sans intention ; 2-5) Les différents sacrifices de culpabilité ; 6) Qu'arrive-t-il aux choses destinées au sacrifice, si on tire au clair que le prétendu coupable est innocent.

Traité VIII Meïla (les infidélités contre les choses sacrées).

Lévitique 5,15 : « Lorsque quelqu'un commettra

une infidélité et péchera involontairement contre les choses consacrées à l'Eternel, il offrira un sacrifice de culpabilité ».

Les chapitres 1 - 6

1) Quelles choses tombent sous le coup des dispositions sur l'infidélité ? 2) La détermination du délai concernant l'infidélité ; 3) Quid, si quelqu'un a commis plusieurs infidélités à l'égard de la même chose ; 6) Quid, si quelqu'un incite un autre à commettre une infidélité.

Traité IX Tamid (permanent)

Tamid est la désignation pour le sacrifice quotidien. Exode 29, 38, 42 ; Nombres 28 ; 3-5.

Les chapitres 1 - 7

1) La garde du Temple. L'office au Temple : 2-3) L'office (continuation) ; 4) L'office à l'autel ; 5) La prière. L'encens ; 6) L'encens (continuation) ; 7) L'office du grand prêtre. L'office des lévites.

Traité X Middoth (la masse)

Traité de la division spéciale du Temple de Jérusalem.

Les chapitres 1 - 5

Les portes et les cours ; 2) Les murailles ; 3) Le vestibule ; 4) Le sanctuaire ; 5) Les chambres.

Traité XI Kinin (les nids d'oiseaux)

Traité des sacrifices de pigeon (Lévitique 1,14-17).

Les chapitres 1 - 3

1-3) Quid, les oiseaux destinés au sacrifice par plusieurs personnes se confondent.

SIXIÈME ORDRE THÉAROT (les puretés)

Traité I. Kelin (les ustensiles)

Lévitique 11, 32-36 : « Tout ce qui trouvera dans un vase de terre où il en tombera quelque chose, le vase sera souillé, et vous briserez le vase ». Tout objet sur lequel tombera quelque chose de leurs corps morts (des reptiles) sera souillé ; des ustensiles de bois, des vêtements, de la peau, du sac, tout objet, dont on fait usage ; il sera mis dans l'eau et restera souillé jusqu'au soir, après quoi, il sera pur ».

Les chapitres 1 - 30

1) Les espèces et les degrés différents de l'impureté ; 2-4) Des vases de terre ; 5-9) Des poêles et des fourneaux ; 10) Des vases ayant un couvercle ; 15-17) Des ustensiles de différentes matières ; 18-20) Des objets qui servent à s'asseoir et à se coucher ; 21) Du métier à tisser, de la charrue de l'arc et scies ; 22) Des tables, des bancs ; 23) De la selle, des orillers et des filets ; 24) Des objets lesquels peuvent devenir impurs de différentes manières ; 25) Les parties des ustensiles au point de vue de leur capacité de devenir impurs ; 26) Les ustensiles en cuir ; 27-29) Des dispositions concernant la mesure des objets ; 30) Des objets en verre.

Traité II Oholoth (les tentes)

Traité de la souillure de la tente par les morts (Nombres 19,1).

Les chapitres 1 - 17

1) Les différentes espèces de souillure par un mort ; 2-7) Tout ce qui appartient à la tente ; 8) Quelles sont les choses qui propagent la souillure ; 9) Le panier, le tombeau, le tonneau ; 10) Les ou-

vertures dans les maisons ; 11) Le toit. Le contact avec les fossoyeurs. La citerne ; 13) Les fenêtres et les trous comme propagateurs des impuretés ; 14) Les corniches et les culs de lampe ; 15) Des planches, des tonneaux de la cloison ; 16-17) Quid, si l'on trouve des parties d'un cadavre.

Traité III Negaïm (les tumeurs)

Lévitique 13,2 : « Lorsqu'un homme aura sur la peau de son corps des tumeurs, une dartre, une tache blanche, qui ressemblera à une plaie de lèpre sur la peau de son corps, on l'amènera au sacrificateur Aaron ou à l'un de ses fils, qui sont sacrificateurs. Le sacrificateur examinera la plaie, qui est sur la peau du corps. Si le poil de la plaie est devenu blanc, c'est une plaie de lèpre; le sacrificateur qui aura fait l'examen, déclarera l'homme impur ».

Les chapitres 1 - 12

1-2) Les différentes espèces de tumeurs de l'homme ; 3) L'auscultation ; 4-10) Les symptômes de la lèpre ; 11) La lèpre, les vêtements ; 12) La lèpre et les maisons.

Traité IV Para (la vache)

Les chapitres 1 - 12

1) L'âge de la vache rouge. L'âge d'autres animaux de sacrifice ; 2) L'état de la vache rouge ; 3-4) L'abattage et l'incinération de la vache rouge ; 5-11) Les cendres de la vache rouge ; 12) L'arrosage.

Traité V Teharoth (Les puretés)

Les chapitres 1 - 10

1) Les aliments ; 2) Les différents degrés de l'impureté ; 3) Les boissons ; 4-6) Les impuretés douteuses ; 7-8 La souillure du kaber par l'am-haarets ; 9) L'huile ; 10) Le vin.

Traité VI Mikvaoth (les bains)

Lévitique 14,8 ; 15,5 15,12 Nombres 30,33.

Les chapitres 1 - 10

1-3) Sur la pureté des bains ; 4-7) La préparation des bains ; 8-10) Les bains.

Traité VII Nidda (l'impureté de la femme)

Lévitique 15,19 : « La femme qui aura un flux de sang dans sa chair restera 7 jours dans son impureté. Quiconque la touchera sera impur ».

Les chapitres 1 - 10

1-10) Traitements de la femme qui a un flux et de celles qui sont en couche.

Traité VIII Makchirin (ceux qui rendent impur)

Si une chose est en contact avec un aliment sec, elle demeure pure. Elle ne sera impure qu'après être mouillée. L'humidité est donc susceptible de rendre quelque chose impure.

Traité IX Sabim (les pollutions)

Lévitique 11,34 et cinq chapitres.

Traité X Teboul (ceux qui prennent les bains).

Quatre chapitres.

Traité XI Iadaim (les mains)

Traité du lavage des mains.

Les chapitres 1 - 3

1) De l'eau ; 2) Le lavage. Les choses qui souillent les mains. Controverse sur la question au Sanhédrin de Jabné ; 3) Les dispositions après la destitution de Gamliel. Les querelles entre les Saducéens et les Pharisiens.

Traité X Oukzin (les tiges)

Traité des tiges, des pépins et des épiluchures.

b) Les codes juifs

Quand Rabbi Jehouda eut terminé sa Michna, il pensa probablement avoir créé un code définitif. Or, la Michna devint aussi désuète que le Pentateuque après l'achèvement du Talmud. C'était la Guémara (le commentaire) qui est devenue la base de la juridiction. Il en résulta une grande confusion, car il était scabreux de s'orienter dans ce chaos des opinions différentes. Après plusieurs tentatives pour remédier à cette situation Moïse Maimonides (1135-1205) réussit à codifier la Halaka connue dans la Guemara. La Michna était inaccessible à cause de sa construction compliquée, et ses six ordres étaient trop étroits pour contenir tout le Droit. Maïmonides essaya de remédier à ces deux inconvénients en groupant les lois en 14 livres selon une méthode différente de celle de la Michna. Il l'a décrite dans la préface de la Michena Thora (seconde Thora) de la manière suivante : (Livre I Madda) savoir : « Dans ce livre, je veux examiner les notions fondamentales de la religion mosaïque, qu'on doit avant tout

savoir. Par exemple, l'unité de Dieu et l'interdiction de l'idolâtrie. Livre II Ahaba (amour). Contient tous les commandements permanents qui nous ont été donnés pour aimer Dieu et pour nous souvenir toujours de lui. Par exemple, la circoncision qui est un signe sur notre chair, afin que nous nous souvenions toujours de Dieu. Livre III Semanin (temps). Continuent les commandements liés à un certain délai ou date. Par exemple le Sabbath et les fêtes. Livre IV Nachim (femmes), contient les règles portant sur les mariages. Par exemple, le mariage et le divorce ».

Livre V Kedicha (saincteté). Traité des relations sexuelles défendues et des lois concernant la nourriture. C'est par ces lois que Dieu nous a consacrés et séparés des païens ».

Livre VI Hafla (faire vœu). Traite des devoirs de ceux qui sont obligés à quelque chose par des mots. Par exemple, des vœux, des serments ».

Livre VII Seraïm (semences). Contient les prescriptions sur l'ensemencement de la terre. Par exemple, la Chemitta (la septième année dans laquelle on ne peut pas semer) et l'année du jubilé (la 50^e année dans laquelle la terre doit être également en friche. »

Livre VIII Avoda (service). Traité de la construction du sanctuaire et du sacrifice public ».

Livre IX Korbaroth (sacrifice). Traité des sacrifices privés ».

Livre X Tehara (pureté). Contient la loi sur la pureté et sur l'impureté ».

Livre XI Nesikim (dommages). Traité des vols et des lésions du corps qui atteignent dès le début ».

Livre XII Kini Ian (achat). Traite de l'achat et de la vente ».

Livre XIII Michpatim (litige). Traité des litiges dans lesquels il n'y a pas de dommages au début. Par exemple les litiges concernant le dépôt, le prêt, etc...

Livre XIV Chofetim (les juges). Traite de la compétence du Sanhédrin, des droits du roi et du droit de guerre ».

L'importance que Maïmonides attaché à son ouvrage, se reflète dans la phrase suivante de sa préface : « J'ai fait cet ouvrage avec le dessein de rendre accessible à tout le monde la Thora orale et pour qu'on puisse se passer de tout autre ouvrage pour les renseignements sur une halaka quelcon-

que ». Les espoirs de Maïmonides ne se réalisèrent pas. Pas plus que la Miçna de Rabbi Jehouda, son ouvrage ne put pas se maintenir comme la base de la juridiction. Sa méthode n'était pas beaucoup moins compliquée que celle de Rabbi Jehouda, de plus, il traite des questions tout à fait dénuées d'actualité. Par exemple des sacrifices, du roi, etc... C'est ainsi que la nécessité d'un nouveau code se fit sentir. Ce fut Jacob ben Aacher (1280-1340) qui le rédigea. Le code est intitulé Tourim (les rangs) et il est divisé en quatre parties ; 1° Orak Haïm (le chemin de la vie) comprend les deux premiers ordres de la Michna et traite du service divin privé et public.

2° Eben Haezer (la pierre du secours) comprend le troisième ordre de la Michna et du droit matrimonial.

3° Kochen Michpath (l'écu du droit) comprend le quatrième ordre de la Michna, ainsi que le droit civil et pénal.

4° Jore Déa (apprendre-savoir). Traite du cinquième et sixième ordre de la Michna qui comprend les lois de l'alimentation et celles de l'hygiène.

Ce code a été plus tard refondu et simplifié par

Joseph Karo (1488-1475) sous le titre de Choulkan Arouk (la table mise).

A la fin du XII^e siècle Rachi ou Jarchi publia des annotations sur la presque totalité de la Bible et du Talmud. Il devint le fondateur de l'école française des Tossaphoth. Il eut de nombreux disciples, qui ont écrit la glosse (d'où le nom de Tossaphoth).

Un contemporain de Rachi, le rabbin de Fez Alphasi, publia, de son côté, un abrégé de Talmud vivement critiqué par quelques-uns.

Le Choulkan Arouk s'est maintenu comme code jusqu'à nos jours.

CHAPITRE IV

Le Sanhédrin

Le mot grec « Synhedrion » signifie originellement comme les mots hébraïques « Jechiba ou Mochab » toutes sortes de réunion. Ainsi, par exemple la Septuaginta traduite par le mot synhedrio la réunion des moqueurs dans le premier verset et premier chapitre des Psaumes.

Depuis le début de l'ère grecque, les Juifs entendent, par le sens figuratif de ce mot, une autorité qui s'occupe de la législation, de la juridiction et de la délibération sur les affaires publiques. Conforme à ces buts, cette autorité avait trois désignations : Beth Hamidrach, la maison de la recherche, Beth Din, la cour de justice et Beth Waad ou Asefa, maison d'assemblée. Toutes ces dénominations sont conservées à l'époque actuelle.

En dehors du grand Sanhédrin qui avait son siège à Jérusalem et qui comptait 70 membres, toutes les communes possédaient un petit Sanhédrin

composé de 23 membres. Son président, qui fut en même temps le chef de la commune, eut les titres de Hakam, le sage de Rabbi monseigneur. Il reçut le titre de Hakam par une consécration célébrée par la cérémonie de la main mise (Semika). Quand il se distingua, il fut invité au grand Sanhédrin. Les membres de celui-ci furent tous des Hakamin.

Cette institution peut être ramenée aux temps bibliques. Nous avons un renseignement très précis là-dessus, dans le chapitre II, versets 16-18 des Nombres : « L'Eternel dit à Moïse : Assembles auprès de moi 70 hommes des anciens d'Israël, de ceux que tu connais comme anciens du peuple et ayant autorité sur lui ; amène-les à la tente d'assignation, et qu'ils s'y présentent avec toi, je descendrai et là je te parlerai, je prendrai de l'esprit qui est sur toi, et je le mettrai sur eux, afin qu'ils portent avec toi la charge du peuple, et que toi tu ne la portes pas seul ».

Ce collège législatif, qui a commencé l'élaboration de la doctrine orale, constitue le modèle pour les temps futurs. Jusqu'à la fin de la littérature talmudique, le Sanhédrin fut formé, en Palestine, exactement d'après ce modèle. A l'occasion de la consécration de Josué (Nombres (27, 18-22), il est

mentionné que l'esprit divin fut transmis par la semika (la cérémonie de la main mise) aux membres du Sanhédrin, de telle sorte qu'ils furent de grands prêtres et, en même temps, les chefs de l'armée et de la justice (Lévitique 11,8-11 Deutéronome 33,10).

Les renseignements sur l'activité de ces collèges sont extrêmement rares en temps des rois et des juges. La constitution établie par la Pentateuque pour les collèges futurs, est modifiée à ces époques, conforme aux besoins nouveaux de la vie, surtout en ce qui concerne les attributions du président. Le chapitre 17, versets 8-13 du Deutéronome porte : « Si une cause relative à un meurtre, à un différend, à une blessure, te paraît trop difficile à juger et fournit matière à contestation dans tes portes, tu te lèveras et tu monteras au lieu que l'Eternel, ton Dieu, choisira. Tu iras vers les sacrificateurs, les Lévites, et vers celui qui remplira alors les fonctions du Juge, tu les consulteras, et ils te feront connaître la sentence. Tu te conformeras à ce qu'ils te diront dans le lieu, que choisira l'Eternel, et tu auras soin d'agir d'après tout ce qu'ils t'enseigneront. L'homme qui, par orgueil, n'écouterà pas le sacrificateur placé là pour servir l'Eternel, ton Dieu, ou qui n'écouterà pas

le juge, sera puni de mort ». On observe, dans le passage ci-dessus, une incertitude concernant les fonctions du sacrificateur et du juge. Cette incertitude provient de la position singulière occupée par Moïse, dont il est dit : « Il n'a pas paru en Israël de prophète semblable à Moïse, que l'Eternel connaissait face à face ». (Deutéronome 34,10). C'est pour cela qu'après Moïse aucun président du Sanhédrin ne fut égal en pouvoir avec le grand prêtre. Josué même, qui fut explicitement désigné comme successeur de Moïse, et qui était investi de pouvoirs prophétiques, ne put pas maintenir sa suprématie vis-à-vis du grand prêtre, comme il ressort d'un renseignement sur une réunion du collège (Josué 21,1) : « Les chefs de famille des Lévitites s'approchèrent du *sacrificateur Eleazar*, de Josué... etc » Eléazar eut donc la préséance. La question de savoir si la présidence appartenait au temps de la royauté, au roi, ne ressort pas des renseignements bibliques. Nous savons sur la constitution sous David (Samuël 2,8 ; 15 ; 18) : « David régna sur Israël et il faisait droit de justice à tout son peuple, Joab... commandait l'armée ; Josaphat était archiviste ; Tsadok et Achimelec chef des Kéréthiens et des Péléthiens, et les fils de David étaient ministres d'Etat ». Ensuite, dans les chro-

niques 2, 19, 8-11 : « Quand on fut de retour à Jérusalem, Josaphat y établit aussi pour les jugements de l'Eternel et pour les contestations, des Lévites, des sacrificateurs et des chefs de maisons paternelles d'Israël. Et voici les ordres qu'il leur donna : vous agirez de la manière suivante dans la crainte de l'Eternel, avec fidélité et intégrité de cœur. Dans toute contestation, qui vous sera soumise par vos frères, établis dans leur ville, relativement à un meurtre, à une loi, à un commandement, à des préceptes et à des ordonnances, vous les éclairerez, afin qu'ils ne soient pas coupables envers l'Eternel, et que sa colère n'éclate pas sur vous et sur vos frères. C'est ainsi que vous agirez, et vous ne serez point coupables. Et voici, vous avez à votre tête Amaria, le souverain sacrificateur, pour toutes les affaires de l'Eternel, et Zabadia, chef de la maison de Juda, pour toutes les affaires du roi... » Ensuite, les chroniques 2, 17, 7 : « La troisième année de son règne Josaphat) il chargea ses chefs... d'aller enseigner dans les villes de Juda. Il envoya avec eux les Lévites... et les sacrificateurs... Ils enseignèrent dans Juda, ayant avec eux le livre de la loi de l'Eternel. Ils parcoururent toutes les villes de Juda, et ils enseignèrent parmi le peuple ».

Après le retour de l'exil, la vie politique des Juifs eut trois phases. Dans la première phase, jusqu'à la révolte des Macabéens, ils furent gouvernés par des lieutenants persans et syriens. Dans la phase suivante, ils eurent des rois nationaux. Dans la troisième phase, ils furent gouvernés, après la mort de Herodès I, par des proconsuls romains. Dans la première et la dernière phase, le Nasi fut obligé de n'exercer que les fonctions de sacrificateur. Dans la deuxième phase, il réunit la dignité du prince avec celle de sacrificateur ou bien il renonça à la seconde dignité, en faveur d'une autre personne. Après le ralliement du prince et grand prêtre Jean Hyrkan aux Saducéens, favorables aux courants réformistes, les Juifs fidèles à la Tradition, formèrent une communauté à part avec un Sanhédrin indépendant, sous la direction des maîtres de Talmud, qui reçurent le nom de Phariséens. Leur chef, de même que celui de la communauté officielle, se fit nommer « Nazi », il n'était ni prince, ni grand prêtre ; néanmoins, il avait le pouvoir dans ses mains. Il exerça une influence décisive sur le prince, durant la deuxième phase politique. Aucun grand prêtre ne put résister à sa volonté. Pour l'extérieur, ce fut le « Nazi » de la communauté officielle qui passa pour le chef pro-

prement dit du Judaïsme. Il représentait le Judaïsme vis-à-vis des Romains. Chose curieuse, on a très peu de renseignements sur cette situation enchevêtrée. Josephus (Flavius) qui a dû la connaître par expérience personnelle, a gardé le silence sur cette chose, probablement par crainte de troubler le tableau idéal, qu'il a voulu présenter de son peuple aux Romains. Peut-être, estimait-il, qu'un spectateur extérieur ne pouvait pas avoir une image claire de cette situation. En effet, elle peut paraître comme une construction oiseuse, encore aujourd'hui, à ceux qui ne connaissent pas la communauté juive par expérience personnelle. Il est encore une question plus délicate, notamment le fait que le Talmud ne fait pas mention de cette situation. Voulait-il maintenir une fiction de la chaîne de la Tradition de Moïse jusqu'aux écoles talmudiques ? On ne le sait pas. Mais si l'on s'en tient aux renseignements talmudiques, on doit avoir l'impression qu'à Jérusalem, il n'existait, jusqu'à la destruction du second Temple, qu'une seule communauté avec un seul Sanhédrin, dont le chef n'était ni le prince, ni le grand prêtre, mais un Nasi élu des rangs des Hakamin. Il est une conséquence de cette fausse description, que dans les renseignements sur le Sanhédrin, le

Talmud confond les traits de l'institution officielle avec ceux de l'institution pharisienne. Il faut encore y ajouter le fait que les auteurs talmudiques y mêlent les traits du Sanhédrin des temps tannaïtiques, dans lesquels ils vivaient. Ces deux Sanhédrins n'eurent que les fonctions de la juridiction et celles de la délibération sur les affaires publiques. La législation est surtout l'œuvre du Sanhédrin tannaïtique.

Quant à l'organisation du Sanhédrin, nous avons les détails suivants : Le Nasi était assisté d'un conseiller (Abbetdine) ; la fonction de l'abbetdine n'est pas connue, on ignore de même la fonction de l'interprète (Tourgaman) qui parlait à l'assemblée en présence du Nasi. Il répétait probablement, à haute voix, le discours que le Nasi lui chuchotait. La salle de réunion avait la forme d'un hémicycle. Au milieu, étaient assis le Nasi et l'Abbetdine ; à leur droit et leur gauche, se mettaient les membres, qui portaient, à côté du titre de « Hakamin et Rabbanan » le titre de « Sekenim (les anciens). Devant eux, se trouvaient les trois rangs des « Talmide Hakamim » des disciples des Hakamin. Les disciples devaient être des hommes assez âgés, car il y avait un rang encore pour leur fils « Béné Talmide Hakamim ». Derrière eux,

était le peuple. Quand le Nasi entra, tous se levèrent. A l'entrée de l'Abbetdine, ne se levèrent que ceux devant lesquels il passait.

L'ordre du jour était rigoureusement réglé. Le Président ouvrait la séance par une allocution qui fut probablement répétée par les Tourgamans. Cette allocution fut suivie par l'énumération des questions figurant à l'ordre du jour.

Sur les sujets des délibérations, nous n'avons à peu près que des suppositions. Si l'on attache foi à quelques fragments de la Michna de Rabbi Jehouda, le Sanhédrin se proposa : 1° De dresser un inventaire des halakoth ; en commençant par celles des temps les plus anciens et d'examiner leur validité. 2° De créer de nouvelles halakoth et de nouvelles institutions (takanoth) devenues nécessaires en raison des nouveaux besoins de la vie.

Le Président ouvrit la discussion par une question, par exemple : « Quand commence-t-on la prière de Chema ? ». On ne pouvait pas prendre la parole qu'avec la permission du président. L'interruption des orateurs n'était pas permise. On pouvait trois fois élever des objections contre le même exposé. Le vote commençait par les membres les moins influents, pour éliminer l'influence qu'aurait pu exercer le vote des membres en vue

de Sanhédrin. Il paraît qu'il y eut également des discussions en dehors de l'ordre du jour, sur des questions proposées par les membres et par l'auditoire.

Le Sanhédrin phariséen et ses chefs peuvent être considérés comme les initiateurs de la systématisation du droit. Ils préparent ce terrain pour la codification. Sous l'influence de l'esprit helléniste, un des présidents du Sanhédrin phariséen, Hillel, au premier siècle de l'ère chrétienne, a préconisé des réformes importantes.

Jusqu'à sa présidence (natiat), on répartit les halakoth en trois catégories : 1° Celles qui trouvent un point d'appui dans la Thora écrite et sont uniformément rapportées ; 2° Celles qui, tout en se rattachant à la Thora, sont l'objet de plusieurs versions ; 3° Celles qui n'ont aucune attache dans le Pentateuque et ne tirent que d'elles-mêmes leur valeur. Depuis Hillel, une halaka a pu être appuyée par le Midrach ⁽¹⁾ selon des règles (middoth), qu'on a vues dans le chapitre III.

C'est également lui qui abolit la fiction que toutes les halakoth peuvent être ramenées à Moïse.

(1) Le Midrach est le résultat de la recherche des savants, c'est-à-dire les données de la science juridique.

Il trouva un adversaire de ces tendances en la personne de Chammaï, l'abbetdine du Sanhédrin. C'est ainsi que deux grandes étoiles rivales se constituèrent entre lesquelles s'établit la même émulation scientifique qui, à Rome, a existé entre Proculiens et Sabinien, dont l'une, celle de Hillel, a représenté les tendances libérales, le souci d'harmoniser le droit avec les mœurs ; dont l'autre, celle de Chammaï, s'est distinguée par la superstition de la lettre, par son esprit conservateur. C'est également depuis Hillel que les ordonnances des docteurs ont conquis, chez les Israélites, une valeur supérieure encore à celle que les Romains ont attribuée aux réponses des jurisconsultes investis du *jus publice respondendi*. Les ordonnances rabbiniques, qui correspondent avec la jurisprudence de nos jours, ne purent, cependant, jamais acquérir l'autorité d'une norme réputée être de *jure divino*.

CHAPITRE V

L'application actuelle du droit juif (1)

L'application du droit juif n'était jamais uniforme dans la dispersion. Ce fait tient à l'absence d'une autorité suprême qui aurait imposé le respect de la même loi. Nous savons que les codifications du droit juif citent plusieurs opinions à propos des différentes hypothèses juridiques, fait qui donne une liberté presque absolue à ceux qui doivent appliquer la loi. L'application uniforme du droit juif se heurtait, en outre, à d'autres difficultés encore, abstraction faite des Juifs chinois de Kaï-Pheng, des Falachas de l'Abyssinie et des Juifs noirs et blancs de la côte de Malabar aux Indes, qui se séparaient du reste du Judaïsme avant la destruction du second Temple, ne pouvant pas

(1) Voir R. LÉVY : Le divorce juif et les conflits de loi qu'il peut engendrer. Thèse de Nancy. Paris 1929.

connaître la doctrine orale et la littérature talmudique ; il y a des sectaires comme les Caraïtes qui ne reconnaissent pas la tradition orale sous l'influence du fondateur de la secte Anan ben David (761 ap. J.-C.) et se tiennent strictement à l'Écriture (Mikra).

La codification de Karo au XVI^e n'eut pas non plus l'unification escomptée par son auteur. Sous l'influence d'un rabbin de Cracovie, Isserlès, une partie du monde juif, certaines communautés de l'Allemagne du Nord, de l'Espagne et du Proche Orient, ne reconnurent pas le code de Karo. Les synodes de Worms et Mayence ont provoqué une scission dans l'application de la loi déjà au XV^e siècle.

Par contre, le code comme tel n'a pas subi de modifications depuis sa rédaction, les quelques commentaires de Karo dont les plus importants sont Rama, le Kelkath Makokek et le Beth Samuel du XVII^e siècle, n'ont pas ajouté beaucoup d'interprétations nouvelles au code original. L'application du droit juif s'est restreinte petit à petit. Le mouvement européen de codification commencé au XVIII^e siècle et plus encore la laïcisation du Droit, a soustrait les Israélites à leurs lois religieuses en France, notamment le décret du 27 Septembre

1791. Certains Etats balkaniques et ceux de l'Europe Centrale, qui ont élaboré des règles laïques ne les ont pas étendues à tous leurs ressortissants, notamment aux Israélites. La Turquie a adopté une législation laïque en 1926, jusqu'alors, les Israélites turcs étaient soumis aux dispositions du code de Karo. La Tchécoslovaquie a adopté le principe laïque dans sa législation en 1919. L'Esthonie depuis la Hongrie, depuis la loi Wekerle de 1887. La Russie l'a adopté dès la mise en application du code soviétique. La Roumanie a une législation laïque depuis l'apparition de son code civil en 1865. Toutefois, sa constitution de 1866 maintient l'obligation du mariage civil religieux célébré après le mariage civil. La nouvelle constitution de 1923 abroge définitivement l'obligation du mariage religieux. Cette obligation n'avait pas d'ailleurs de sanction même avant 1923. La Roumanie a étendu le principe de laïcité à la Bessarabie, laquelle ayant appartenu à la Russie, était soumise aux lois religieuses. L'assimilation complète avec l'ancien royaume roumain était accomplie en 1930.

La Yougoslavie formée d'un certain nombre de tronçons de pays différents, leur a maintenu à tous leur ancienne législation. Ainsi les territoires anciennement hongrois, restent sous la législation

laïque. Les territoires de Serbie, Macédoine et Herzégovine ont conservé la législation confessionnelle et, par conséquent, la législation juive aux juifs. C'est la seule région de l'Europe où elle soit encore applicable dans son intégralité. Les dispositions talmudiques et rabbiniques ont force de loi ; surtout le Code de Karo. On y consulte aussi parfois un autre commentaire, le *Yad Hasaka* de Maximo. Une dernière région yougoslave, la Croatie et la Slovénie, applique le droit autrichien. Les juifs grecs sont, en général, soumis aux lois grecques laïques, à moins qu'ils ne ressortissent de certaines communautés organisées par la loi 2.457 du 27 Juillet et par celle du 2 Août 1920. Pour ces derniers, il existe un tribunal religieux (*Beth Din*) dans chaque communauté.

Certains autres Etats ont maintenu l'application de la loi juive à leurs sujets israélites, tout en lui faisant subir des transformations plus ou moins complètes. Une réforme très intéressante vient d'avoir lieu en Bulgarie. Jusqu'à une époque récente, la loi juive y était appliquée dans son intégralité. La juridiction rabbinique laissait beaucoup à désirer. La législation juive abondante en discussion et controverses, les rabbins pouvaient la manier à leur gré en se tenant parfois à des

règles d'interprétation bien vagues ⁽¹⁾. L'initiative de la réforme était prise par le consistoire bulgare aidé d'éminents juristes. C'est un cas unique depuis Karo. Les juristes sont arrivés à introduire, dans la procédure, plus de garanties pour les justiciables. Ils ont élaboré un règlement de procédure. Le grand progrès consiste à avoir introduit l'élément laïc dans la composition du tribunal religieux. Deux Etats Européens ont adopté un système législatif intermédiaire. Ils ont réglé eux-mêmes le statut personnel de leurs citoyens. Il s'agit de l'Autriche et de la partie russe de la Pologne. La Pologne, composée d'une partie autrefois russe, d'une autre autrefois autrichienne et d'une troisième anciennement allemande, a maintenu, dans ses tronçons, les anciennes législations. La Pologne, autrefois russe, n'était pas soumise à une législation identique à celle du reste de la Russie. Le droit juif y est maintenu quant à son tour, alors que la procédure se déroule devant les tribunaux ordinaires. La loi autrichienne applicable à la nouvelle Autriche et à ses anciens territoires cédés actuellement à la Yougoslavie et à la Pologne, contient une réglementation spéciale

(1) Voir chapitre IV.

pour les Juifs en ce qui concerne certaines parties de leur statut personnel. Dans ces parties, elle s'est inspirée de la loi juive.

Dans les pays et colonies extra-européens, l'application de la loi juive était particulièrement intéressante en Algérie. Depuis le décret Crémieux de 1870, les juifs de l'Algérie sont complètement assimilés au point de vue de la loi qui les régit aux autres Français. La condition des Israélites indigènes en Algérie a soulevé, jusqu'en 1865, de nombreuses difficultés. La Cour impériale d'Alger, s'appuyant sur la capitulation de 1830, sur l'exécution qu'elle a reçue et sur les actes législatifs qui l'ont suivie, notamment les ordonnances réglementaires des 28 Février 1871 et 26 Septembre 1842, déclarait, par une jurisprudence constante, que les Israélites continuaient à être régis quant à leur état, leur capacité et aux actes passés entre eux par leurs lois spéciales ⁽¹⁾. Quelques auteurs soutenaient, au contraire, que les Israélites étaient devenus Français par le seul fait de la conquête ; que dès lors, ils devaient être soumis à la même législation civile. Un troisième système adopté par

(1) Voir dans le même sens un arrêt de cassation du 29 Mai 1865.

quelques tribunaux consistait à faire la distinction établie par l'article du Code Napoléon, entre le statut personnel et le statut réel, et ne soumettait les Israélites qu'à celles de leurs lois spéciales, qui dépendaient du premier de ces statuts.

Enfin, on admettait généralement que les Israélites indigènes pouvaient, en vertu de l'article 37 de l'ordonnance du 26 Septembre 1842, renoncer à leurs lois spéciales, mais les tribunaux de première instance du ressort et avec eux la Cour de Cassation soutenaient que cette renonciation pouvait être tacite et qu'elle résultait suffisamment du mariage contracté devant l'Officier de l'Etat-civil, tandis que la Cour d'Alger exigeait une renonciation formelle et ne voyait, dans la célébration du mariage devant le maire, qu'une simple question de forme, un mode de constatation plus efficace n'affectant en rien les droits que les parties contractantes tenaient des lois particulières qui les régissaient.

Les difficultés ne peuvent plus se reproduire. Le Senatus-Consulte du 14 Juillet 1865 a confirmé la législation antérieure avec l'interprétation qu'en avait faite la Cour d'Alger. Elle dispose : (art. 2)

« L'indigène israélite est Français, néanmoins il continue à être régi par son statut personnel. Il

peut être admis à servir dans les armées de terre et de mer. Il peut être appelé à des fonctions et à des emplois civils en Algérie. Il peut, sur sa demande, être admis à jouir des droits de citoyen Français, dans ce cas, il est régi par la loi Française ».

Le Procureur général Delangle l'a expliqué et commenté dans son rapport au Sénat en disant :

« Eh bien, en devenant Français, les indigènes
« ne sont pas obligés d'abdiquer les statuts sous
« l'empire desquels ils ont vécu. Les lois qui régissent la famille, la propriété, les successions, sont
« maintenues, comme par le passé, mais s'ils jugent à propos de s'élever jusqu'à la qualité de
« citoyen, la situation change... La loi française
« devient le guide et la règle de tous ceux qui, par
« naissance ou par choix y sont assujettis ».

La Tunisie ⁽¹⁾ et spécialement Tunis, surnommée par les hébraïsants « Ville Mère d'Israël » est grande ville des rabbins et des écrivains. Les Israélites tunisiens sont, encore aujourd'hui, soumis au droit juif en ce qui concerne leur statut per-

(1) Voir Tibi, le statut des Israélites tunisiens, Paris 1923.

sonnel. Le Tribunal rabbinique qui applique le droit juif a été institué par décret beylical du 28 Novembre 1898 complété par le décret du 28 Mars 1922. Les jugements du Tribunal Rabbinique sont définitifs et sans recours (abstraction faite de l'opposition). Toutefois, ils peuvent être cassés par le bey et renvoyés à la juridiction compétente, soit d'office, soit à la requête de la partie succombante pour incompétence et dans les hypothèses de la révision. En vertu du décret de 1861, art. 29, de la circulaire du 3 Septembre 1872, et les décrets de 1884, 31 Juillet et 24 Novembre 1889, pour savoir si un litige est de la compétence du Tribunal rabbinique, il faut rechercher : 1° Si les parties en cause sont Israélites tunisiens. Toutefois, les Israélites tunisiens, protégés européens qui sont justiciables des tribunaux français, peuvent être soumis, d'après la jurisprudence (J. F. 1891; 34; 1893; 358 ; -903, 102) à leur statut personnel, la loi hébraïque.

2° Si l'objet du litige fait partie du statut personnel, c'est-à-dire s'il se rapporte au mariage, à la puissance paternelle, au contrat de mariage, à la tutelle, au divorce, à la capacité et à l'état des personnes, aux offrandes pieuses, aux donations, au culte et aux successions. Les questions de suc-

cession sont, si le *de cujus* est Israélite tunisien, de la compétence du tribunal rabbinique, quelle que soit la nationalité des héritiers et des ayants droit, d'après la jurisprudence. En Tunisie, on applique le code rabbinique, modifié par la jurisprudence.

Le décret du 22 Mai 1918 réorganise les tribunaux rabbiniques, au Maroc. En vertu de l'article premier de ce décret, ces tribunaux sont institués par décret viziriel. Les jugements du tribunal rabbinique peuvent être frappés d'appel devant le Haut Tribunal rabbinique qui est institué par le même décret, à Rabat (art. 17). Au Maroc, c'est toute la législation talmudique sauf le code de Karo, qui est appliquée.

En Syrie et en Palestine ⁽¹⁾, le statut personnel des Juifs est régi par la loi juive.

(1) Voir l'appendice

DEUXIEME PARTIE

Quelques Institutions du droit civil juif

Il ressort du chapitre V, que partout où le droit juif est encore en application, ce ne sont que ces parties qui ont trait au statut personnel qui restent conservées. La Souveraineté des Etats respectifs est incompatible avec l'application du reste du droit juif, notamment avec celles du droit criminel, des lois de police et du droit des obligations. D'autre part, on examine le droit juif sous un angle par excellence éthique ou religieux, c'est un fait qui contribue largement à détourner l'attention du droit du patrimoine. Il faut encore ajouter que la vie économique, d'ailleurs peu développée dans l'Etat Juif, n'attire pas l'attention de ceux qui font des recherches sur l'Etat Juif ou, d'une façon générale, sur le droit juif. Pour ces différentes raisons, les ouvrages sur les questions ayant trait au statut personnel abondent. Par contre, le droit des obligations est, à ce point de vue,

la partie la plus négligée du droit juif. Pourtant, c'est cette partie du droit juif qui mériterait, à notre sens, le plus d'attention. Rien que l'étude des dommages, étude au cours de laquelle on peut trouver des textes qui ressemblent presque littéralement aux articles 1382-1384 du code civil français, justifie notre choix pour essayer de décrire quelques institutions du droit des obligations.

CHAPITRE VI

La notion de l'obligation en droit juif

Le mot obligation que nous devons au droit romain est une nécessité juridique par l'effet de laquelle une personne est astreinte envers une autre à une prestation soit positive, soit négative, c'est-à-dire à un fait où à une abstention.

Dans le droit juif, on trouve également un rapport juridique entre deux sujets dont l'un s'oblige et l'autre élargit, par là même, sa sphère de droit, mais la langue hébraïque ne possède pas de terme pour désigner ce rapport. Bien que les mots « kov » et « tvia », dette et créance désignent, dans la pratique une obligation en général, ils ne constituent pas l'équivalente de l'obligation romaine. Ainsi, la question ne se posa jamais aux auteurs juifs, de ce que c'était qu'une obligation, mais de ce que c'était qu'un « kov » ou une « tvia ». Or, en ce qui concerne les rapports réciproques du

créancier et du débiteur, il fallait nécessairement arriver aux mêmes résultats que le droit romain, car ceux-ci relèvent certainement de la nature de ces rapports juridiques. La créance et l'obligation du débiteur (dette) sont considérées comme des *choses* en droit juif. Le créancier est le propriétaire de la créance, le débiteur est le propriétaire forcé d'une dette. Une preuve très caractéristique du fait que la créance et la dette sont juridiquement identiques avec des choses corporelles en droit juif, est le symbole de l'acquisition, la forme la plus importante de la naissance des obligations. La personne contre laquelle il existe une créance ou une dette ne *doit donc pas être déterminée*, de telle sorte, que la créance ou la dette visent, à proprement parler, la chose (leur objet) et ne doivent se référer au propriétaire, que pour conserver le caractère personnel du rapport d'obligation. Chelomo ben Aderet définit bien la notion de l'obligation en disant qu'elle consiste dans le transfert de la créance par le débiteur au créancier. Ce caractère réel de l'obligation juive a eu une influence considérable sur le développement des billets au porteur des Droits modernes.

En tant qu'une partie du droit du patrimoine,

les obligations doivent être distinguées des droits réels. Il y a un trait commun entre ces deux domaines du droit du patrimoine, en droit juif. Il consiste dans le fait que, dans le droit réel, le titulaire du droit a un droit sur la chose, dans le droit des obligations, le créancier a un droit sur la créance. Tandis que le droit réel est suffisamment expliqué par la définition « avoir un droit sur une chose », le droit des obligations n'est que partiellement expliqué par la définition « avoir droit sur une créance », car il faut que chaque créance soit opposée à une dette représentée par une personne. Pas plus que la créance en soi, la dette en soi ne constitue pas le rapport juridique qui s'appelle « lato sensu » une obligation.

Une obligation secondaire, qui correspond, en quelque sorte à l'obligation naturelle des Romains, existe aussi en droit juif. Elle ne peut pas être appelée obligation naturelle, car la notion même de la nature est étrangère au Talmud, elle a, en outre, sa base non pas dans la nature, mais dans la religion. Le Talmud a une définition pour tous les rapports d'obligation possibles entre les hommes : « Devarim Chevin adam le kaverim » (des choses entre une personne et son prochain) le Talmud établit des normes pour ces rapports, mais ne les investit pas de la même efficacité.

1° Il peut désigner le collège des juges pour faire exécuter une obligation, ce qui correspond à l'obligation pure et simple du droit romain.

2° Parfois, il n'établit aucune contrainte terrestre pour l'exécution d'un engagement et crée, par là même, l'équivalente de l'obligation naturelle du droit romain.

CHAPITRE VII

La théorie générale du contrat

Définition et division

Le contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes visant des prestations réciproques, ou une prestation unilatérale de l'une des parties. Dans l'ancien droit romain, on distingue quatre espèces de contrats : 1° Les contrats verbis ; 2° Les contrats litteris ; 3° Les contrats réels ; 4° Les contrats consensuels, et, plus tard, les contrats innommés. D'après le droit talmudique le contrat n'est valable qu'après un acte de consentement, ou bien si le pacte préalable est confirmé par le symbole d'acquisition (kinian soudor), par conséquent, il n'y a que des contrats réels et des contrats litteris (chetaroth), en matière immobilière, en droit juif. Les contrats verbis et les contrats consensuels n'ont pas d'effet.

LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DES CONTRATS

Lès conditions de validité des contrats sont au nombre de trois :

- a) La capacité ;
- b) Le consentement ;
- c) Un objet licite.

a) *La capacité.* 1° Les mineurs.

En droit juif, les mineurs sont incapables de faire un acte juridique quelconque ; les femmes sont incapables, jusqu'à l'âge de treize ans, les hommes jusqu'à l'âge de quatorze ans. Néanmoins, le droit mosaïque fait exception des enfants âgés de sept ans, dont l'intelligence et la volonté sont suffisamment développées (liguine lizman hapen-toth). Ceux-ci ont le droit d'aliéner des meubles (Guittine 59 a, 65 a) ⁽¹⁾, mais ils ne peuvent aliéner des immeubles qu'à l'âge de treize ans, respectivement et de quatorze ans, notamment les immeubles qui leur étaient acquis par leur tuteur, ou par donation. A propos des biens immobiliers, qui leurs sont échus à titre de succession, ils ne peuvent pas contracter jusqu'à l'âge de vingt ans.

(1) Les références en parenthèses indiquent les traités de la Michna.

Lorsque le mineur est en tutelle, même s'il a atteint l'âge de sept ans (Pentoth), il ne peut pas aliéner ses meubles sans le consentement de son tuteur.

2° *Les infirmités et les défauts corporels.* Il y a des défauts corporels, lesquels rendent partiellement incapables ceux qui en sont frappés, tels la surdité et le mutisme. A cet égard, on fait trois distinctions :

I. — Le sourd-muet (kenes seénu somea medaber veeno) ;

II. — Le sourd qui sait parler (medaber veeno somea) ;

III. — Le muet qui entend (ilem somea veeno medaber).

I. — Le sourd-muet est entièrement incapable en droit mosaïque, mais, d'après le Talmud, il est traité comme le mineur de sept ans discernant, il peut donc aliéner ses meubles par des signes de tête et par des gestes (birmiza) ; mais avant la conclusion du contrat, il doit être soigneusement examiné, et on lui pose, par des signes, trois questions auxquelles il doit répondre alternativement à deux par l'affirmative à une par la négative, ou à deux par la négative à une par l'affirmative. Si le sourd-muet répond exactement aux questions

posées, au moyen des signes, le contrat conclu est valable. Cet examen de ses facultés mentales n'est employé qu'en matière mobilière (Guittine 59 a, Choukan Aroul, Kochen Michpath 235,17).

II. — Le sourd qui parle est traité, d'après l'opinion des Maïmonides (Maguide Michna et Kochen Michpath), comme le sourd-muet.

III. — Le muet qui entend est pleinement capable s'il a bien fait l'examen ci-dessus. Il peut manifester sa volonté par des signes et par écrit.

3° Les aliénés. Les aliénés sont incapables (sote) et ne peuvent pas valablement contracter. Le tribunal leur désigne un tuteur (apitropos). L'aliéné qui a des intervalles lucides (itim chalim vitim sote) peut contracter dans ces intervalles (Iebmoth 31 a ; Ketouboth 20 a).

b) *Le consentement.*

I. — *Les contrats fictifs.* Le consentement doit être sérieux, s'il ne l'est pas et s'il n'est pas émis que pour tromper un tiers, il est frappé de nullité. Par exemple, si une femme constitue fictivement l'usufruit de ses biens non compris dans sa dot, soit à des étrangers, soit à ses enfants du premier lit, pour tromper son mari (chetar mevorkoth), cette donation est frappée de nullité à l'égard

du donataire. A l'égard de la femme puisqu'elle a manifesté la volonté de garder ses biens non compris dans la dot, et puisqu'ils étaient inconnus au mari avant le mariage, ils demeurent sa propriété.

Si quelqu'un fait donation de toute sa fortune et contracte un emprunt chez un tiers, qui est refusé à l'échéance par le donataire, sous le prétexte qu'il a été contracté avant la donation et qu'il y a des présomptions (moudono demokole) que la donation était fictive pour tromper le créancier, elle sera annulée (Kochen Michpat 99,7). Si quelqu'un achète une propriété et en fait donation afin de ne pas payer la dot à sa femme ou bien ses dettes à ses créanciers, la donation passe pour fictive (chetar mevoreketh).

II. — *L'erreur*. Les acquisitions entachées d'erreur sont annulables (Guittin 14 a). Cette disposition légale se réfère à l'erreur sur la substance de la chose et à l'erreur sur la chose et à l'erreur sur la qualité (Baba Metsia 47 a). En droit juif, l'erreur sur les motifs rend annulable le contrat. Par exemple, quelqu'un fait donation de tous ses biens en croyant mort son fils absent, si le fils revient, la donation peut être annulée.

L'erreur sur la valeur de la chose (onsak) entraîne des conséquences légales. Quand l'erreur n'atteint que moins d'un sixième de la valeur de

l'objet du contrat, celui-ci demeure valable. Si l'erreur est de plus d'un sixième de la valeur, le contrat est annulé pour les deux parties. Quand l'erreur est juste d'un sixième de la valeur, le contrat reste valable, mais on doit désintéresser la partie lésée (Baba Metsia 50 a).

III. — *La violence.* Le contrat ne doit pas être entaché de violence ; pourtant, en droit mosaïque, on fait une distinction à ce propos entre la donation et la vente. La donation faite sous l'influence de la violence est radicalement nulle.

Il en va autrement de la vente. La vente contractée sous l'influence des menaces du vendeur est valable sauf dans le cas où l'acheteur déclare devant deux témoins et avant la conclusion du contrat, avoir contracté sous le coup de la menace (Baba Bathra 40 b, 48 b).

Si la vente est faite sous l'influence de la misère c. à. d., sous une contrainte intérieure, elle demeure valable.

IV. — Il n'y a pas de règles bien déterminées en ce qui concerne l'objet des contrats. Pourtant, on peut relever la règle en vertu de laquelle il est défendu de vendre ou d'échanger une chose dont l'usage est interdit par la religion (Baba Metsia 47, 1, 2).

CHAPITRE VIII

L'hypothèque légale et tacite des Immeubles

Toutes les obligations entraînent, outre l'engagement personnel du débiteur, l'hypothèque légale sur tous ses biens (Baba Bathra 174 a).

Après la faillite du débiteur, le tribunal adjuge en créancier des biens équivalents à la dette ou bien on procède à la vente des biens du débiteur, le prix obtenu faisant face à la créance (Nesikin 21 b). Jusqu'à la faillite, le débiteur garde son droit de propriété, le créancier n'a qu'un droit à l'exécution en cas de l'insolvabilité du débiteur. Le débiteur peut librement disposer de la chose. Cette institution de l'hypothèque générale légale et complètement indépendante du gage et de l'hypothèque spéciale.

Le Talmud n'indique pas la raison de ce droit accessoire aux obligations. Cette institution a probablement son origine dans le prêt (Baba Bathra 175 b).

L'intérêt étant défendu en droit juif, le crédit a dû être peu développé pour remédier à cet inconvénient, on a probablement créé l'hypothèque automatique pour faciliter le prêt d'argent et on l'a étendue, par la suite, à toutes les obligations.

Les inconvénients résultant de cette institution pour les tiers-acquéreurs furent évités par une ordonnance rabbinique en vertu de laquelle il y avait à cette effet une certaine publicité. Cette publicité était très simple, elle consistait en ce que tout écrit constatant une obligation, fut signé de deux témoins, de telle sorte que le tiers-acquéreur put se renseigner sur la situation de l'immeuble au cours de ses investigations. Un écrit constatant un contrat quelconque signé par des témoins, s'appelle « Chetar ». Dans le Talmud (Baba Bathra 175 a et b) il est dit : « Si quelqu'un prête à son prochain sur un chetar, il a l'hypothèque sur tous ses biens (même sur les biens vendus ultérieurement), s'il prête, en présence de deux témoins seulement, il n'a que l'hypothèque des biens appartenant encore au débiteur ». De cette manière le tiers-acquéreur était complètement à l'abri du droit de suite, quand l'obligation n'était pas constatée par un chetar. Isaac Alphasi remédia à cet inconvénient, en étendant le droit de suite aux obligations non publiques.

Le principe que l'hypothèque générale légale est un corollaire de toutes les obligations, est théoriquement controversée (Baba Mathra 175 b). Selon Ulla, l'institution est légale, et d'après Rabba cette hypothèque générale n'est pas légale et une obligation n'entraîne qu'un engagement personnel du débiteur. Toutefois, les rabbins ont ajouté à ceci l'hypothèque légale pour le développement du crédit, en cas d'une créance constatée par un chetar. Le développement du crédit est exprimé dans le Talmud de la façon suivante : « Afin qu'on ne ferme pas la porte au créancier ». Il y a une controverse plus ancienne encore sur ce sujet entre Rab et Samuel et R'Jockanan et R'Simon ben Lakich. Ceux-ci déclarent que chaque obligation entraîne, d'après le droit strict, l'hypothèque légale, la controverse porte surtout sur les rapports entre les héritiers du débiteur et son créancier, La règle talmudique (Baba Kamma I) que l'héritier continue la propriété de son auteur, souffre une exception en la matière. L'héritier est traité dans cette hypothèse comme un acheteur. Le créancier ne peut pas saisir des immeubles chez le tiers acquéreur il ne peut pas saisir de même la propriété immobilière de l'héritier, s'il n'a pas un chetar, bien que la distinction rabbinique entre la dette publique

(chetar) et la dette non publique ne se réfère pas à l'héritier.

La halaka, c'est-à-dire la décision jurisprudentielle employée dans la pratique est dérivée par Rab Papa de différentes opinions (Baba Bathra 176 a Kidduchin 13 b). (Baba Bathra) Rab Papa dit : « la halaka (jurisprudence) est la suivante : le créancier non public (oral) saisit l'héritier, mais non pas le tiers acquéreur, il saisit l'héritier afin que la porte ne soit pas fermée au prêteur, il ne saisit pas le tiers acquéreur, parce que dans ce cas il n'y a pas de publicité ». Kiduchin : « Rab dit : la halaka est la suivante : le créancier non public (oral) saisit l'héritier, mais non pas le tiers-acquéreur, il saisit l'héritier parce que l'hypothèque est légale, mais il ne saisit pas le tiers acquéreur, parce que, dans ce cas, il n'y a pas de publicité. Ces deux passages sont à peu près identiques, mais Rab Papa invoque des raisons différentes pour expliquer l'hypothèque générale appliquée à l'héritier. R'Chanel et R'Isac Alphasi tâchèrent de concilier ces deux raisons différentes invoquées par Rab Papa. Le dernier affirme que Rab Papa considère toujours comme légale l'hypothèque liée aux Obligations, (Baba Bathra) mais il (Rab Papa) voulut

expliquer la situation de l'héritier par des raisons spéciales.

Il faut remarquer que Rab Papa ne respecta pas toujours la jurisprudence établie par lui-même. Dans un procès (Erekin 22 a) dans lequel un créancier exigeait sa créance des enfants mineurs du débiteur décédé, Rab Papa décida que le paiement du débiteur est une obligation personnelle (*mitswa*) ; or, les enfants mineurs n'ont pas à l'accomplir. Si Rab Papa admet que cette *mistwa* entraîne l'hypothèque tacite sur les biens immobiliers du débiteur, les héritiers mineurs de ce même débiteur ne sauraient pas empêcher le créancier de se faire payer sur les biens hypothéqués.

R'Chananel essaya une autre conciliation des deux passages contradictoires du Baba Bathra et des Kidouchin. D'après lui, Rab Papa affirmerait l'illégalité de l'hypothèque tacite, il (Rab Papa) ferait une distinction entre l'obligation contractuelle et l'obligation légale, l'obligation légale entraînerait l'hypothèque légale, mais il n'en irait pas de la sorte pour l'obligation contractuelle. Cette distinction de R'Chananel n'est nullement identique avec celle de Rab Papa, de telle sorte que tout le raisonnement du premier pèche par

avoir sa base dans l'opinion personnelle de cet auteur.

Toutes les codifications du droit juif s'accordent à reconnaître l'hypothèque tacite, comme une conséquence légale des obligations en général. Par exemple Kochen Michpath 39,1.

CHAPITRE IX

Le gage tacite légal des créances

(l'obligation nathanienne)

Les créances du débiteur aussi bien que ses immeubles constituent le gage du créancier. Ce fait n'est pas surprenant, étant donné la nature de l'obligation dans le droit juif, car rien n'empêche la mise en gage des créances, lesquelles, une fois mises, sont aussi bien susceptibles de la possession que les choses corporelles.

Les créances constituent un gage tacite en tant que les parties du patrimoine du débiteur, puisque tout le patrimoine du débiteur constitue le gage des créanciers en droit juif. Cette institution (la mise en gages des créances) était très imparfaite au début, parce qu'elle ne comportait que le droit pour le débiteur de saisir-arrêter la créance dans les mains du débiteur de son débiteur. Par conséquent, le créancier ne pouvait pas exécuter le tiers-saisi, car celui-ci avait la possibilité de lui

opposer l'exception de discussion qui était ainsi formulée : « Je n'ai rien à faire avec toi ». Cette lacune de l'institution fut comblée par le gage nathanien (Ketouboth 19 a ; Baba Kamma 40 b) : « Il a été enseigné : que Rab Natan dit : « D'où a-t-on la justification de cette disposition ? Si quelqu'un doit à son prochain cent et une tierce personne est son débiteur également pour cent, le tribunal exécute la troisième personne et on donne l'objet de la dette à son prochain (*secundus*) ? Parce qu'il est dit (Nombre 5,7) qu'il donne l'objet dû à celui à qui il doit ». Ce passage n'explique pas distinctement le rapport personnel du créancier avec le tiers saisi résultant du gage tacite de la créance, mais le passage suivant l'exprime nettement : « Comme je suis obligé à toi, je suis aussi obligé à ton créancier (B. Kamma 40 b) ». Les Ketouboth 81 b portent explicitement que l'exception de discussion du tiers-saisi est abolie par Rab Nathan. Le créancier principal ne perd pas son action contre le débiteur original, par suite de la loi nathanienne, il acquiert une nouvelle sûreté. Aussi, le tiers-saisi est-il obligé de la même façon envers le créancier original d'une part et le créancier principal d'autre part.

Il n'est pas probable que la loi nathanienne.

visé une cession légale de créance, et qu'on doive appliquer, par conséquent, les règles de la cession de créance à la loi nathanienne. La cession de créance ne requiert pas un rapport juridique antérieur entre le cessionnaire et le cédant, par contre, le gage légal suppose que celui qui doit constituer le gage est débiteur antérieur du créancier gagiste. On doit admettre que la loi nathanienne vise uniquement l'abolition de l'exception de discussion du tiers-saisi. Donc, les créances peuvent être aussi bien mises en gage, que les choses corporelles.

Les immeubles sont toujours subsidiairement engagés d'après l'adage : « Les biens immobiliers de l'homme garantissent pour lui ». Puisque en droit juif le cautionnement est toujours d'un caractère subsidiaire, le tiers saisi n'est obligé que subsidiairement. R'Jacob ben R'Salomo Serak remarque que : « tout ce que le débiteur possède sous le ciel est engagé au créancier selon le droit strict, et c'est pour cela que les créances sont engagées de la même manière que les immeubles. Contre l'argument précédent de R'Jacob... on peut invoquer l'ordre de l'exécution contre les divers obligés, lequel se trouve dans le Talmud (Guittin, 37 a) : «Le créancier dirige son exécution d'abord contre

le débiteur principal, puis contre ses immeubles, puis contre les cautions s'il y en a, et finalement contre ses débiteurs ». Ce passage talmudique parle d'un acte judiciaire qui demeure valable même en dépit de l'année sabbatique (Deutéronome 15,1) « La septième année sera celle de la remise ». Les rabbins enseignèrent : « Si le débiteur n'a pas d'immeubles, mais la caution en a, la saisie doit atteindre et le débiteur et la caution ; et tous les deux n'ont pas d'immeubles, mais le débiteur du débiteur en a, la saisie est dirigée contre lui ». (Guittin 37 a).

CHAPITRE X

Le contrat de société

Le contrat de société est une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'atteindre un but licite avec des moyens communs, ou avec des moyens de l'un d'eux (soutfat : société).

Le but poursuivi ne doit pas être nécessairement producteur de bénéfice, il peut consister dans l'instruction ou dans le divertissement des associés, en tous cas, il doit être licite. Les bénéfices (rebak) doivent résulter des apports et de l'activité des associés.

La simple convention ne suffit pas pour la constitution de la société, jusqu'à la réalisation des apports par la tradition formaliste exigée à la vente (Kinian) les parties contractantes peuvent se retirer purement et simplement. Si l'apport consiste en argent, le contrat n'est conclu qu'après l'acte formaliste (kinian hagbaha) en vertu duquel

tous les associés doivent relever le sac contenant l'argent apporté.

.a) *La société entre artisans.* Si les contractants sont des artisans, qui conviennent de travailler ensemble, le contrat n'est valable que s'il est convenu que les parties se procurent les matières premières du fonds commun. S'ils ne stipulent que le partage des bénéfices résultant du travail commun, le contrat est unil, car les choses futures ne peuvent pas être l'objet du transfert de la propriété.

...b) *Les apports en argent.* Les associés peuvent déterminer l'importance de l'apport de chacun d'eux ; d'une façon générale, chacun doit apporter la même somme d'argent. Tous les associés reçoivent une part égale des bénéfices même en cas d'apports différents, sauf convention contraire (ketouboth 93 a). Il en va de la sorte quant aux pertes. Cette règle souffre les exceptions suivantes :

1° Si l'argent apporté n'est pas encore employé et sa valeur diminue en vertu d'une loi, les bénéfices et les pertes sont calculés d'après la proportion de l'apport et non pas d'après le nombre des associés (Ketouboth 93 b).

2° Si la perte résulte du vol des biens sociaux (Kochen Michpath).

3° Si le terme pour la dissolution de la société

est arrivé et on réalise encore des bénéfices après l'arrivée du terme (Kochen Michpath).

e) *Les apports en nature.* Si l'apport des associés consiste en marchandises ou en choses quelconques, l'évaluation en argent de ceux-ci entraîne une réparation pour l'associé lésé par l'évaluation.

Lorsque l'évaluation n'est pas effectuée et les apports en nature sont déjà vendus, ils doivent être ultérieurement estimés en vue du partage des pertes et des bénéfices (Kochen Michpath).

d) *Du capital social consistant dans l'apport d'un seul associé ;* on distingue deux hypothèses : 1° Tous les associés ont la qualité de gérant ; 2° L'associé qui n'a rien apporté a la qualité de gérant. Dans la première hypothèse, les pertes et les bénéfices sont partagés dans une proportion égale, sauf convention contraire. Dans la seconde hypothèse, on n'est plus en présence d'un contrat de société pur (chetar soutfath), mais d'un contrat de société-prêt (chetar iska). L'apport est considéré, dans ce cas, pour sa moitié comme un prêt. Le gérant répond de la moitié constituant un prêt, même en cas de force majeure. De l'autre moitié il répond comme un dépositaire gratuit (chomer chinom) (Maïmonides Choutfin 6,2). Le partage égal des bénéfices ne peut pas avoir lieu en cette

hypothèse. Une partie des bénéfices pourrait être considérée comme l'intérêt du prêt (ribith). Ceci rendrait le contrat nul pour but-cause illicite. Il doit être convenu que le gérant reçoit, outre la moitié des bénéfices, un tiers de l'autre moitié à titre de récompense de son activité. Il en va inversement en ce qui concerne les pertes (Ioré Déa 177,4).

e) *Les rapports des associés.* Les associés ont, sauf convention contraire, les mêmes droits et les mêmes devoirs. Ils doivent communiquer aux autres associés les pertes et les bénéfices (communicatio lucri et damni). Dans leurs rapports personnels, ils doivent s'en tenir aux coutumes de leur domicile (haminhag hasokarim). Les associés ne peuvent pas contracter pour leur part avec un tiers, sans le consentement des autres associés, ils ne peuvent pas vendre à crédit les marchandises habituellement vendues au comptant, etc... l'associé qui se rend coupable de tels agissements doit réparer le dommage qui en résulte. Dans ce cas, l'indemnité est considérée comme un bénéfice commun (Kochen Michpath 176,10). Si les associés gèrent le commerce alternativement, ils sont responsables des choses perdues ou volées sous leur gérance, mais ils sont tenus de ces faits comme

le dépositaire gratuit s'ils remplacent leur associé par complaisance (Baba Bathra 42, b).

f) La dissolution de la société. La société se dissout :

1° Par la mort de l'un des associés, car les biens du décédé deviennent immédiatement la propriété de ses héritiers légaux. Le contrat de société n'est pas extensible aux héritiers. La société est dissoute même à l'égard des associés survivants sauf convention contraire (Kochen Michpath 176,19).

2° La société est dissoute par l'arrivée du terme pour lequel elle était constituée. La société peut être dissoute même avant l'arrivée du terme, en cas de la perte du capital social (Baba Metsia 105).

3° La société contractée pour un temps indéterminé peut être dissoute à la demande de chacun des associés. Si les marchandises d'une société de commerce sont des articles de saison, la société ne peut être dissoute avant la saison respective, à la demande d'un seul associé (Guittin 31 b).

g) Le partage du capital social. Le partage du capital social, s'il y en a après la dissolution de la société, peut être effectué par trois experts en cas de l'absence de l'un des associés. (Baba Metsia 31 b). Les choses, matériellement indivisibles, sont

vendues, et leur prix est distribué entre les associés.

Lorsque le capital consiste en argent comptant, un associé peut prélever sa part sans l'intervention des experts même en cas de l'absence des autres associés, il doit seulement déposer la part des absents au tribunal (Baba Metsia 69 a). « Car l'argent est comme s'il était divisé en soi ».

h) L'indivision. Les cohéritiers et les codonataires sont en indivision avait le partage de la succession ou des choses données. L'indivision est régie par les mêmes règles que la société, en ce qui concerne les pertes et les bénéfices. Quant à la gestion du fonds commun, les indivisaires ont le droit d'en user et de se faire rembourser pour leurs dépenses utiles (Baba Bathra 143 b). Ils ne peuvent pas empêcher, par leur usage, les autres indivisaires de jouir du fonds commun. Ils ne peuvent pas acheter quelque chose pour eux-mêmes ou pour leur famille avec l'argent commun, sans le consentement des autres indivisaires (Baba Kemma II b).

CHAPITRE XI

Les obligations ex delloto

A) *La responsabilité délictuelle de l'homme.* Il est intéressant de relever que le droit juif a trouvé une formule générale pour la responsabilité délictuelle, et il est à ce point de vue plus développé que ne l'est le droit romain. Voici le texte fondamental de la matière (Michna, Baba Kemma Ila) : « L'homme est toujours responsable de ses faits qu'il agisse intentionnellement ou sans intention, veillant ou dormant ». Cette règle est appliquée en matière civile, il en va autrement en matière criminelle (Kerithoth 20 b) où l'intention et le fait criminel doivent concourir pour constituer une infraction. Voici le texte sur lequel est fondé la réparation de dommages matériels et moraux (injures). Le principe de la réparation du préjudice est ici distinctement énoncé (Talmud Baba Kamma 8). « Celui qui cause un dommage à la propriété d'autrui, soit intentionnellement, soit par négli-

gence, ou bien s'il est la cause d'un accident évitable, il est tenu à la réparation du dommage actuel ». Celui qui cause un préjudice est tenu de réparer, outre le dommage actuel dans certaines circonstances, aussi la lésion corporelle, les frais de guérison, la perte causée par l'impossibilité de travailler (nekek) et finalement le préjudice moral qu'il a causé (tsaar). Il doit, par dessus le marché, demander pardon à la partie lésée (Baba Kamma 8).

L'estimation du montant des réparations dans l'hypothèse précédente est laissée à l'appréciation du tribunal. En ce qui concerne la réparation du préjudice moral, elle est mesurée selon la situation sociale de la partie préjudiciée.

En droit juif, on est tenu en dehors du préjudice direct, également du préjudice indirect. Quelques auteurs font une distinction entre l'hypothèse où le dommage est une conséquence naturelle d'une action (dina dégarmé) et l'hypothèse où le dommage résulte d'une conséquence lointaine de l'action dommageable (gramma binzkkim). Dans la première hypothèse, celui qui est l'auteur de l'action entraînant le dommage, est responsable des conséquences naturelles de son action. Par exemple, quelqu'un brûle la preuve d'une créance

appartenant à autrui, lequel en perd par là même le montant. Dans l'autre cas où le préjudice ne résulte pas directement d'une action, mais il est rendu possible par l'auteur de l'action, celui-ci n'est pas légalement responsable du préjudice causé. Par exemple, quelqu'un cause un préjudice en donnant un mauvais conseil (Baba Kamma 100 a).

La règle : « L'homme est toujours responsable etc... » s'applique d'après certaines règles. Le demandeur ne doit pas paraître susceptible d'aucun blame, car s'il avait contribué, par sa négligence, à causer le préjudice, il ne peut pas exiger des dommages-intérêts (Baba Kamma 3). Par exemple, celui qui pénètre dans une habitation particulière sans permission, le propriétaire de la maison ne répond, à l'égard de cette personne, que des préjudices qu'il lui fait intentionnellement (Maïmonides, Nirke Mammon 13,5).

La responsabilité du préjudice causé en état dormant, requiert la condition que la chose endommagée soit à la portée de la personne dormante.

Pour les dommages causés en état d'ébriété, on est tenu en toutes circonstances.

B) *La responsabilité des dommages causés par les animaux, et par les choses inanimées.* Quand j'ai le devoir de garder une chose, je suis res-

ponsable du dommage causé par la chose » (Baba Kamma I). Tout homme est tenu de surveiller les choses qui lui appartiennent ou dont il a la garde ; il est donc responsable pour avoir négligé ce devoir. Les choses qui doivent être surveillées par le propriétaire sont divisées en trois classes par la loi talmudique ayant son origine dans l'Exode 21 ; 28-36 ; 22,41).

1° Les êtres vivants (chor) ; 2° Les choses inanimées immobilières (baour) ; 3° Les choses inanimées mobilières (ech).

En ce qui concerne les animaux, on fait des distinctions :

a) Le dommage causé par un animal par suite de ses habitudes et instincts innés P. e. Quand l'animal mange ou piétine une plante appartenant à un étranger (seu varéguel).

b) Le dommage causé par l'accès de fureur d'un animal domestique P. e. une morsure (keren). Le propriétaire de l'animal est tenu à la réparation entière du préjudice causé dans la première hypothèse (birsouth hanizok). Pour ce qui est du dommage causé par l'accès de fureur d'un animal domestique, il faut prendre en considération si l'accès furieux se produit pour la première ou la seconde fois. Si c'est pour la première fois, l'animal est

qualifié d'inoffensif (tam) et le propriétaire n'est tenu que de la moitié du dommage (kan nezek). Si l'accès se produit pour la seconde fois, l'animal est qualifié d'offensif (monod) et le propriétaire de cet animal, qui a connu ses habitudes dangereuses, est tenu à la réparation entière du préjudice.

c) L'accident. « Les accidents et les actions dommageables causés sous l'influence de la contrainte, sont excusés par la loi (Baba Kamma 28 b) ».

D'après le Talmud, on peut définir l'accident un événement dommageable, inhabituel, et inattendu à la personne à laquelle il arrive.

La loi distingue deux sortes d'accidents: 1° L'accident est imparfait s'il est causé sans la volonté de son auteur. Par exemple, le feu allumé à des fins ordinaires endommage la propriété d'autrui. Cette sorte d'accident entraîne la réparation du dommage ; 2° L'accident est parfait (ouas gamour) s'il se produit sans intervention humaine (cas fortuit). Par exemple, une personne est lésée ou une chose est endommagée par une pierre entraînée par le vent du toit d'une maison étrangère. Cette sorte d'accident est censée faite par Dieu et est exempt de toute réparation (Baba Kamma 6, b). Quant à l'accident causé par la négligence de son auteur, nous avons le texte suivant : « On est responsable

des dommages qui commencent par négligence et s'aggravent par un accident (Baba Kamma 21 b). Par exemple, le préjudice est causé par une pierre négligemment placée sur un toit et entraînée par le vent.

d) La responsabilité du commettant des faits de son préposé. « Le préposé est comme le maître lui-même » (Baba Metsia 86 a). Le commettant est responsable des dommages causés et généralement de tous les faits illicites du préposé travailleur sous sa direction. Le fondement de ce principe est exprimé dans l'adage ci-après : « Si les paroles de Dieu sont en conflit avec celles du maître, lequel des deux doit être obéi ? (Kidouchin 42 b).

APPENDICE

Les lois de la Palestine contemporaine

Depuis le Juillet de 1920, quand l'administration civile a été établie en Palestine, on a rendu plus de 250 décrets. Outre ces décrets principaux, il y a encore un nombre considérable d'autres moins importants et la fabrique de lois gouvernementale remplit deux volumes solides chaque année. Mais ce ne sont que les lois nouvelles. La Palestine est administrée et gouvernée d'après un système compliqué des législations française et ottomane, etc... Les lois fondamentales du pays ont été rendues par la S. D. N. Elles sont fixées dans le mandat de 1922 et forment, en quelque sorte, la « Grande Charte » des peuples palestiniens. Elles dominent la législation du pays et donnent au gouvernement les principes directeurs. Elles rendent la puissance mandataire, l'Angleterre responsable de développer le pays au point de vue politique, économique et administratif pour le rendre propice

à la création d'un foyer national juif et à l'indépendance politique. En outre, la puissance mandataire est tenue d'assurer et protéger la liberté civique et religieuse des habitants à quelque religion ou race qu'ils appartiennent.

Quiconque comparait devant un tribunal palestinien a la ressource de combattre une loi lorsqu'elle est en contradiction avec le mandat. Ceci est expressément énoncé dans les lois fondamentales de la Palestine ainsi que dans un décret de sa Majesté britannique où il est dit: qu'aucun décret incompatible et contradictoire avec le mandat, ne peut être rendu.

Dans une affaire célèbre qui a été jugée d'abord par les tribunaux palestiniens et puis par le « Judicial Committee » du « Privy Council » anglais, l'instance d'appel suprême de tous ces pays d'administration britannique, il a été décidé que les tribunaux palestiniens ont à examiner, sur la demande des parties, si les lois locales sont compatibles avec le mandat. Il s'agissait dans cette espèce de la validité d'un décret du gouvernement palestinien sur le droit de propriété des sources d'Ourta près de Bethlehem. A ce temps là, la sécheresse régnait et on avait besoin d'eau pour Jérusalem. La Cour Suprême de la Palestine décida

que l'ordonnance lésait les droits des habitants d'Ourta et qu'elle était en contradiction avec l'article n° 1 du mandat. Or, les lords du « Privy Council » ont jugé différemment ; ils ne trouvaient pas de contradiction entre le décret et le mandat. Le gouvernement pouvait donc agir selon son ordonnance, et conduire l'eau à Jérusalem.

Le mandat décide dans son article n° 1 que le mandataire, Sa Majesté Britannique, doit exercer tous les droits afférents à la législation et à l'administration dans les limites du mandat. Par suite de cette disposition, on établit en 1922, par une ordonnance en Conseil, la constitution de la Palestine, contenant l'organisation du pouvoir exécutif, législatif et judiciaire. Les ordonnances de la Couronne de cette sorte sont habituels dans tous les pays administrés par l'Angleterre qui n'ont pas de « self government ».

Cette ordonnance de la Couronne, c'est ainsi que nous voulons désigner les ordonnances « en Conseil » représente la base de principes du pouvoir gouvernemental. Il est à remarquer qu'elle produit l'introduction de la « Déclaration de Balfour » elle contient, en outre, les dispositions qui donnent force de loi aux articles du mandat. Ainsi p. e. à l'article du mandat en vertu duquel

l'inviolabilité du statut personnel des différents peuples et communautés ainsi que celle de leurs intérêts religieux sont garantis et confirmés par les ordonnances sur les tribunaux religieux. Les tribunaux rabbiniques des communautés juives ont la compétence exclusive des affaires testamentaires qui touchent les membres de la communauté n'étant pas des citoyens étrangers. En outre, ils ont la juridiction sur la constitution et l'administration des fondations religieuses et sur tous les litiges ayant trait au statut personnel, si les parties conviennent de leur compétence. Un autre article du mandat déclare que l'Anglais, l'Arabe, l'Hébraïque et l'Hébreux sont les langues officielles du pays. A cet article, on donne une extension par un paragraphe de l'ordonnance de la Couronne ci-après : « Toutes les ordonnances émanant du gouvernement, les avis des autorités locales dans les districts désignés par le Haut Commissaire, doivent être rédigés dans ces trois langues. Dans l'assemblée législative (qui n'existe pas encore), on peut se servir de toutes les trois langues, de même dans les bureaux du gouvernement et devant les tribunaux sauf disposition contraire ».

Dans cette ordonnance de la Couronne, il est fait mention de l'assemblée législative, elle devrait

se composer de douze membres élus et de dix membres nommés par le gouvernement, elle a pour but l'exercice du pouvoir législatif dans l'esprit du mandat.

En même temps, une autre ordonnance de la Couronne fut rendue pour réglementer les élections. Comme un parti arabe fit une propagande en vue de boycotter les élections, la majorité de la population arabe s'en est abstenue, le gouvernement a dû annuler les élections par suite des circonstances ci-dessus. Une deuxième proposition gouvernementale en vue de la représentation populaire dans l'assemblée législative fut également repoussée par le même parti, et le gouvernement tolérerait ce refus une fois de plus. La nécessité des lois nouvelles se faisant sentir pour le maintien de l'ordre dans le pays, et puisqu'elles ne pouvaient être faites sans le consentement de la majorité de la population, la puissance mandataire a rendu une nouvelle ordonnance modifiant l'originale, en vertu de laquelle, le pouvoir législatif est exercé par le Haut Commissaire assisté d'un conseil de fonctionnaires. Depuis 1922, à côté de la pluie abondante des lois locales, Sa Majesté a rendu quelques lois fondamentales en forme d'ordonnances de la Couronne. La plus importante de celles-ci est la

loi qui réglemente l'obtention de la nationalité palestinienne. De même qu'aux Etats-Unis, les certificats d'origine ne désignent pas la nationalité proprement dite, mais uniquement la qualité de citoyen. Dans les grandes lignes, la loi s'en tient à la loi anglaise sur la naturalisation, elle a une disposition spéciale en vertu de laquelle, la naturalisation peut être obtenue en deux ans si le sollicitant avait vécu, pendant ce temps, en Palestine, et s'il déclare y vouloir demeurer dans l'avenir. Cette disposition découle du mandat puisqu'il prescrit de faciliter la naturalisation (1).

La création de la monnaie légale n'est pas due à la loi locale, parce que la frappe de la monnaie est, d'après la constitution anglaise, l'attribution de la Couronne.

Mentionnons en outre, qu'il existe une Cour Suprême se composant de trois membres britanniques et de trois membres palestiniens ; ce n'est que dans les affaires civiles qu'on peut interjeter appel devant le « Privy Council » en Angleterre.

A côté de l'institution de tribunaux se composant de juges anglais, il est à signaler que la Cour

(1) V. KIÉFER : La nationalité dans l'Empire britannique. Thèse Paris 1924.

Suprême a le droit de faire cesser les abus du pouvoir exécutif, notamment par des moyens qui correspondent à la loi anglaise « habeas corpus » ainsi qu'au « mandamus » (ordre de l'instance supérieure à l'inférieure). L'organisation des tribunaux fut foncièrement changée. Les Turcs qui furent en général parcimonieux en ce qui concerne les dépenses pour l'administration, furent d'une libéralité étonnante en ce qui concernait le nombre des juges, probablement parce qu'ils se dirent que plus il y avait de juges, plus leur corruption était difficile. Quoi qu'il en soit, il y avait, en Palestine, avant l'occupation anglaise, pas moins de treize tribunaux de première instance pourvus de trois juges chacun, trois cours d'appel avec un sénat de cinq membres chacune et un nombre considérable de juges uniques. Presque tous les procès civils ou pénaux furent susceptibles de recours devant la Cour de Cassation de Constantinople. L'administration britannique ne maintint que quatre tribunaux. Il y a une ordonnance de la Couronne qui régleme l'appel de la Cour suprême de la Palestine à la Cour suprême britannique. Finalement, il faut faire mention de l'ordonnance de la Couronne, importante au plus haut point, laquelle édicte l'interdiction de porter devant les juridictions palestiniennes des

affaires de toutes sortes, qui ont trait aux Lieux Saints, ou au droit et aux prétentions d'une communauté religieuse. Le mandat prévoit la constitution d'une commission spéciale internationale pour établir les droits sur les Lieux Saints.

Selon la vieille tradition des principes administratifs britanniques, on n'abolit nulle part brusquement les lois et les coutumes existantes. C'est ainsi que l'ordre de la Couronne pour la Palestine (la constitution prescrit de s'en tenir à la législation ottomane jusqu'au 1^{er} Novembre 1914 ; c'est la date de l'entrée en guerre de la Turquie. De cette façon, les codes ottomans restèrent la base du droit actuel modifiés par des ordonnances de la Couronne et celles du gouvernement palestinien.

Le droit ottoman a, à certains points de vue, le caractère d'une législation moderne et scientifique. Le Sultan ture Aboul Medchid ne s'est pas soustrait au courant de codification général de l'Europe du XIX^e siècle. Il décida de réformer la législation de son empire. Le droit pénal, le droit commercial et le droit maritime français furent adoptés avec une admiration sans critique. Il en allait de même pour la procédure civile et pénale. Le code Napoléon fut traduit dans la langue lourde des Turcs et érigé en loi des Turcs, des Arabes, des

Arméniens et des Kourdes. Cette réforme ne s'est pas étendue à deux branches principales du droit notamment au droit de famille et aux droits successoraux et agraire ; dans ces branches du droit le droit national traditionnel subsista après avoir été systématisé. Le code civil ottoman « La Medchelle » repose sur le droit religieux musulman. Il comprend un système de lois civiles pour les besoins d'un peuple agricole, on n'y trouve pas les normes du droit successoral et celles du droit de famille, parce que ces choses ne furent pas jugées par les tribunaux étatiques, mais par les diverses communautés religieuses, de telle sorte que les litiges en la matière furent jugés par les kadis chez les Moslems, par les Beth Din selon la loi talmudique, chez les Juifs ; par le tribunal du Patriarcat, selon les lois bysantines, chez les Chrétiens. Le droit agraire est fait pour un peuple de paysans et de bergers. Il tâche d'assurer la culture de la terre et de redonner les terres aux seigneurs du pays, si le fermier ne les fait pas valoir. Les litiges relatifs aux fondations inaliénables relèvent également du droit religieux musulman.

L'administration britannique n'a pas opéré de changements fondamentaux dans le droit de famille et dans les droits successoraux et agraires.

Il n'y a que trois réformes importantes en la matière, la première concerne la preuve qui était particulièrement moyenageuse, la deuxième vise l'introduction du livre foncier, la troisième abroge la restriction des achats de terres pour les étrangers, car cette restriction avait pour résultat, sous l'ère turque, la pratique des « hommes de paille » à l'occasion des achats de terre des étrangers.

Si les changements fondamentaux ont été évités dans ce domaine, il n'en allait pas de la sorte pour les droits commerciaux et pénaux. Le système administratif turc, ainsi que l'ainsi dite (infusion gauloise) durent disparaître. On entend par cette « infusion », l'imitation trop servile dans des modèles napoléoniens, et il est compréhensible que l'administration britannique a préféré les modèles nationaux aux modèles français. De plus, les codes mentionnés n'ont pas été modifiés depuis plus de 50 ans, cependant que les méthodes commerciales, ainsi que l'art des malfaiteurs ont considérablement changé.

Le droit commercial ottoman ne connaît pas, par exemple, de personnes juridiques, les lois sur la propriété industrielle n'étaient pas conformes aux conventions internationales conclues ultérieurement. Le législateur avait ici une tâche facile,

il y avait peu de choses à abroger ou à modifier ; il introduisait avec quelques simplifications et avec une accentuation du contrôle gouvernemental, la loi anglaise sur les sociétés commerciales, il a rendu un décret, sur le modèle de la loi anglaise, sur les sociétés coopératives. Il a adopté les principes anglais pour la loi sur la propriété industrielle.

Le processus de la modernisation du droit commercial continue. Récemment, on a rendu des décrets réglementant la faillite, la lettre de change, le chèque, etc. Ces décrets ressemblent à la pratique anglaise et surtout à la pratique américaine.

La transformation de la procédure pénale est à peu près achevée. Le système français est remplacé par la procédure anglaise. La refonte du droit pénal n'est pas encore finie.

Finalement, il faut faire mention de quelques lois qui concernent particulièrement la population juive, par exemple, du décret qui réglemente la compétence des tribunaux civils et religieux en matière successorale. Nous avons déjà dit que les procès concernant les affaires de famille sont de la compétence des tribunaux religieux. Etant donné que dans le droit juif les hommes sont plus favorablement traités que les femmes, le décret en question donne compétence au tribunal civil à la

demande de l'une des parties. Lorsque l'affaire est déjà devant le tribunal religieux, à la demande de l'une des parties, le tribunal doit appliquer la loi civile. Aussi, la loi sur l'arbitrage a-t-elle une grande importance pour les Juifs. La loi turque contenait tant de dispositions étranges que les Juifs avaient recours, déjà avant la guerre, à des tribunaux arbitraux (Michpath Chalom). Ces tribunaux se composent d'arbitres choisis sur une liste permanente.

A l'étranger, on croit parfois qu'on est entrain d'introduire une législation juive en Palestine. Ce n'est pas le cas. Les Juifs ont la possibilité de régler leurs affaires d'après leur droit traditionnel devant les tribunaux arbitraux, mais ceci n'empêche que le droit juif ait sa place qui lui revient dans le futur code palestinien.

VU : *Le Président de la Thèse,*
LEVY-ULLMANN.

VU : *Le Doyen de la Faculté,*
BERTHELEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE	V
INTRODUCTION	VII

PREMIERE PARTIE

Le système juridique juif.

CHAPITRE I. — La nature du Droit juif.....	3
CHAPITRE II. — Les sources du Droit juif.....	11
a) Le droit écrit ou le Pentateuque.....	11
b) Le droit non écrit.....	39
CHAPITRE III. — Le Talmud, la Michna, les codes juifs.	56
CHAPITRE IV. — Le Sanhédrin	98
CHAPITRE V. — L'application actuelle du droit juif..	109

DEUXIEME PARTIE

<i>Quelques institutions du droit civil juif.....</i>	119
CHAPITRE VI. — La notion de l'obligation en droit juif	121
CHAPITRE VII. — La théorie générale du contrat....	125
CHAPITRE VIII. — Hypothèque légale et tacite des im- meubles	131
CHAPITRE IX. — Le gage tacite légal des créances....	137
CHAPITRE X. — Le contrat de société.....	141
CHAPITRE XI. — Les obligations ex delicto.....	147
APPENDICE. — Les lois de la Palestine contempo- raine	153

